M. germ.

645 40

Zusammenstellung

Zusammenstellung

der

gutachtlichen Aeußerungen

zu dem

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

gefertigt

im Reichs-Justizamt.

Band V.

Aeußerungen zum Erbrecht.

Als Manuskript gedruckt.

Berlin 1890.

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei und Verlagsanstalt,

Wilhelmstraße Nr. 32.

Zusammenstellung

der

gutachtlichen Aeußerungen

zu dem

Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs

gefertigt

im Reichs-Justizamt.

Band V.

Aeußerungen zum Erbrecht.

Als Manuskript gedruckt.

Berlin 1890.

Druck der Norddeutschen Buchdruckerei und Verlagsanstalt,
Wilhelmstraße Nr. 32.

Inhaltsübersicht.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Fünftes Buch.

Erbrecht.

Allgemeine Urtheile.

Eck, 30. Jahresber. d. jurist. Ges. zu Berlin S. 25, zählt das Erbrecht zu den gelungensten Partien des Entw. Gründliche Erwägung der einzelnen Fragen, folgerichtige Durchführung der Prinzipien und scharfe Fassung der aufgestellten Sätze seien anzuerkennen. Auffällig erscheine der ängstliche Anschluß an das geltende Recht und eine förmliche Scheu vor Neuschöpfungen. Noch bedenklicher sei der Mangel der Gemeinverständlichkeit der Sprache. An anderer Stelle (S. 27) sagt Eck: trotz mancher bedenklichen oder gar unannehmbaren Einzelheiten sei das Erbrecht so gestaltet, daß begründete Hoffnung bestehe, daraus ein einheitliches deutsches Recht erwachsen zu sehen, welches dem Vaterlande zum Wohle gereichen werde. Bekker, Beitr. Heft 2 S. 81, erkennt das fünfte Buch als brauchbare Vorlage an und hebt hervor (S. 5), daß man in der Ersetzung des Antiquirten durch moderne Gebilde auf dem Gebiete des Erbrechtes am glücklichsten gewesen sei. Nach Gierke S. 505, 506 unterscheidet das Buch sich von den vorangehenden Büchern in formeller Hinsicht durch eine einfachere und gemeinverständlichere Sprache. Doch gelte dies nicht von allen Abschnitten. Vielfach mache sich eine noch breitere Fassung bemerkbar, als sie ohnehin durch das Bestreben nach einem alle denkbaren und undenkbaren Fälle einschließenden Ausdrucke dem Entw. aufgezwungen werde. Auch habe die doktrinäre Sucht, der Rechtswissenschaft der Zukunft bindende Dogmen aufzuerlegen, zu einem lehrhaften Tone geführt. Inhaltlich sei das Erbrecht des Entw. im Wesentlichen vereinfachtes und modernisirtes Pandektenrecht. Deutschrechtliche Institute und Sätze hätten nur insoweit Aufnahme gefunden, als sie sich mit dem romanistischen Gedankensysteme vertrügen; überdies seien dieselben behufs Einfügung in das System nach Möglichkeit beschnitten. Da die Reste rein deutscher Erbfolge von dem Entw. aus dem gemeinen Rechte verbannt worden seien, so hätten die in ihnen lebenden Gedanken keinen Einfluß auf den Bau des Erbrechtes üben können. Bei dieser Sachlage verstehe es sich von selbst, daß die Grundanlage des Erbrechtes eine rein individualistische sei. Das soziale Wesen des Erbrechtes komme nirgends zum Durchbruch. Pfizer, Dtsch. Zeit- und Streitfr. N. F. Heft 55 S. 41, 42, meint, der Entw. biete römisches Recht in deutschen Worten. In den Einzelheiten sei allerdings das römische Erbrecht, namentlich das Testaments-

recht, außerordentlich vereinfacht, und der Klang der Sätze sei deutsch. Aber von einem Hauche des lebendigen deutschen Geistes wehe in dem Entw. auch nicht eine Spur. Menger, Arch. f. soz. Gesetzgeb. u. Statistik III S. 60, welcher S. 57 das Erbrecht eine aristokratische Einrichtung nennt, an der die besitzlosen Volksklassen fast gar nicht und unter den Besitzenden nur verhältnißmäßig enge Kreise betheiligt seien, glaubt, daß, während die den besitzlosen Klassen nachtheiligen gesetzgeberischen Gedanken im Entw. sonst überall bis zur äußersten Schärfe und Schroffheit gesteigert worden seien, auf dem Gebiete des Erbrechtes eher eine Milderung und Abschwächung gegenüber dem bisherigen Rechtszustande wahrzunehmen sei.

Anordnung des Stoffes.

Gierke, S. 506—508, Vortrag S. 38, 39, beanstandet, daß die Erbfolge aus Verfügungen von Todeswegen vor der gesetzlichen Erbfolge geregelt sei. Der Entw. führe die Auffassung durch, welche das Erbrecht aus dem über den Tod hinauswirkenden Willen des Einzelnen herleite und die Familienerbfolge auf den in Ermangelung einer ausdrücklichen Erklärung vom Gesetze als maßgebend anerkannten muthmaßlichen Willen des Erblassers gründe. In den Mot. V S. 2 werde zwar dieser Annahme entgegentreten und der „äußeren Reihenfolge" jede Bedeutung für die Stellungnahme zu der Frage nach dem Ausgangspunkte des Erbrechtes abgesprochen. Allein die äußerliche Anordnung sei keineswegs gleichgültig, und selbst wenn sie es wäre, bliebe unerfindlich, weshalb dann die dem römischen und nicht die dem deutschen Bewußtsein entsprechende Reihenfolge gewählt worden sei, zumal die letztere bereits im franz. und sächs. G. B. sowie in dem hess. Entw. und dem Entw. von Mommsen sich finde. Außerdem lasse der § 1751 kaum einen Zweifel, daß die Erbeinsetzung durch Verfügung von Todeswegen als prinzipaler, die gesetzliche Erbfolge als subsidiärer Delationsgrund behandelt werde. Die nationale Anschauung, die allein dem Erbrechte eine Zukunft verbürge, sei eine andere. Als Urquell des Erbrechtes erscheine uns der die Individuen einschließende und verknüpfende organische Zusammenhang der Geschlechterfolgen, also vor allem das die Einzelnen von Rechtswegen ergreifende und ihrer Willkür entzogene Familienband, so daß der nach der festen Ordnung der gegebenen personenrechtlichen Verhältnisse kraft gesetzlicher Regel verwirklichte Eintritt in die leergewordene Stelle als normaler Typus der Erbfolge gelte, während die dem Individuum eingeräumte Testirfreiheit nur als Mittel in Betracht komme, die starre Gesetzesregel der konkreten Sachlage anzupassen oder besonderer Umstände wegen durch eine geeignete Anordnung zu ersetzen. Als Folge des Todes eines Menschen sei demgemäß der Eintritt der gesetzlichen Erbfolge hinzustellen und nur hinzuzufügen, ob und wie durch Willenserklärungen diese Regel abgeändert werden könne. In solcher Weise sei auch der Entw. bei Regelung des ehelichen Güterrechtes verfahren. Gierke zieht aus der von ihm vertretenen Auffassung zugleich den Schluß, daß die vom Gesetze berufenen Erben nicht erst durch den Mangel einer Verfügung von Todeswegen zu „gesetzlichen Erben" würden, sondern von vornherein die „rechten Erben" seien, und daß sie dies selbst dann blieben, wenn sie durch einen erkorenen Erben verdrängt würden. Deshalb sei es nicht zu billigen, wenn der Entw. (von seinem Standpunkte aus allerdings konsequent) von gesetzlichen Erben immer nur von dem Augenblicke an spreche,

in welchem ein Erblasser ab intestato gestorben sei, und, sobald eine Erbeinsetzung vorliege, sich der umständlichsten Wendungen bediene, um die rechten Erben nicht als solche, sondern als Personen zu bezeichnen, welche gesetzliche Erben sein würden, wenn eine Verfügung von Todeswegen nicht getroffen wäre (vergl. zu §§ 1973, 1975). Petersen, Beitr. Heft 16 S. 28—33, Eck, Jahresber. 2c. S. 25, Vollert, Blätter f. Rechtspfl. 2c. 36 S. 311, sind ebenfalls der Ansicht, daß die gesetzliche Erbfolge an die Spitze der Regelung zu stellen sei. Petersen bezeichnet es als sehr wünschenswerth, daß die richtige Auffassung des Verhältnisses zwischen der gesetzlichen und der auf dem Willen des Erblassers beruhenden Erbfolge im Gesetze zum Ausdrucke komme. Nach der richtigen Auffassung sei die gesetzliche Erbfolge die normale. Sie gründe sich nicht auf den muthmaßlichen Willen des Erblassers, sondern sei eine im allgemeinen Interesse gebotene Einrichtung. Der Gesetzgeber habe auch bei deren Regelung nicht dem muthmaßlichen Willen des Erblassers nachzugehen, sondern in erster Reihe sich von objektiven, aus der Natur der Familienbeziehungen und den wirthschaftlichen und sozialen Verhältnissen zu entnehmenden Gesichtspunkten leiten zu lassen. Die Ermächtigung zu Verfügungen von Todeswegen diene im Grunde nur dazu, dem Erblasser die Möglichkeit zu eröffnen, die gesetzliche Erbfolge-Ordnung den Verhältnissen des einzelnen Falles durch eine entsprechende Aenderung anzupassen. Das deutsche Rechtsbewußtsein habe von jeher daran festgehalten, daß der Regel nach das Gut an den rechten Erben komme, und es würde zu beklagen sein, wenn die Auffassung herrschend würde, der Erblasser könne und solle willkürlich über den Nachlaß verfügen. Eck verweist darauf, daß nach moderner Anschauung der gesetzliche Erbgang als Regel voranstehen sollte, von welcher der Erblasser in gewissen Grenzen durch seinen Willen Ausnahmen begründen könne; nur bei dieser Auffassung lasse sich das Pflichttheilsrecht als ein Stück Regel, das der Ausnahme entzogen sei, begreifen.

Menger a. a. O. S. 59 erkennt an, daß in juristischer Beziehung sich manche abweichende Folgerungen ergeben, je nachdem man die freie Verfügung des Erblassers über sein Vermögen als Regel, die gesetzliche Erbfolge als die von der Rücksicht auf den Willen des Verstorbenen beherrschte Ausnahme betrachte, oder in der gesetzlichen Erbfolge die regelmäßige Form der Beerbung sehe, von welcher der Erblasser durch letztwillige Verfügung abweichen könne, wenn eine solche Abweichung nach seinem Ermessen im einzelnen Falle als zweckmäßig sich darstelle. Menger ist aber zugleich der Ansicht, daß in Hinsicht auf die sozialen Massenwirkungen der ganze Gegensatz ohne entscheidende Bedeutung sei.

Planck, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 401, bemerkt gegen Gierke: er wolle die Anordnung des Entw. nicht vertheidigen; auf den sachlichen Inhalt der Vorschriften aber sei dieselbe ohne Einfluß geblieben. Das Familienband bilde die Grundlage der gesetzlichen Erbfolge. Diese trete immer ein, soweit nicht durch Verfügung des Erblassers ein anderes bestimmt sei. Was Gierke verlange, werde von dem Entw. sachlich vollständig gewährt. Die gesetzliche Erbfolge stehe zu den letztwilligen Verfügungen in demselben Verhältnisse, wie das gesetzliche Güterrecht zu den Eheverträgen. In der Forderung Gierke's, die

„rechten Erben" als gesetzliche Erben zu bezeichnen, auch wenn sie in Folge einer letztwilligen Verfügung des Erblassers nicht Erben geworden seien, liege eine Ueberspannung der Bedeutung der gesetzlichen Erbfolge, deren Durchführung die Klarheit des Gesetzes schwer gefährden würde.

Das Königl. preuß. Land.-Oek.-Koll. hat (III. Session der IV. Sitzungsperiode 1889, Verhdl. S. 235, 349, 350, 868, 869) sich dafür ausgesprochen, die Vorschriften über die gesetzliche Erbfolge den Vorschriften über Verfügungen von Todeswegen voranzustellen. Die Begründung bewegt sich in dem Gedankengange Gierke's. Nach deutschem Rechtsbewußtsein und insbesondere nach den Anschauungen der ländlichen Bevölkerung sei das Erbrecht ein unabhängig vom individuellen Willen sich verwirklichendes Stück des Familienrechtes; demgemäß bilde die gesetzliche Erbfolge die auf den natürlichen Zusammenhang der einander ablösenden Generationen gegründete Regel, während die Verfügung von Todeswegen nur die Aufgabe habe, die etwa für den konkreten Fall nicht ausreichende oder nicht passende Gesetzesregel zu ergänzen bezw. zu ändern. Daneben hat sich noch die Erwägung geltend gemacht, daß, falls den Wünschen des Kollegiums gemäß das Anerbenrecht im Gesetzbuche selbst Anerkennung finden und folgeweise in den Abschnitt über die gesetzliche Erbfolge aufgenommen werden sollte, die Regelung des gesetzlichen Erbrechtes vor den Verfügungen von Todeswegen zu dem Ende dringend wünschenswerth sei, um von vornherein dem Anerbenrechte bei der Landbevölkerung die seinem Wesen entsprechende Auffassung zu sichern.

Ueberschrift. Die Rostocker Ztg. v. 5. April 1889 schlägt als Ueberschrift vor „Nachlaßrecht", weil der Ausdruck „Erbrecht" doppelsinnig und im objektiven Sinne zu eng sei, während der Ausdruck „Nachlaßrecht" eine vollständige und unmißverständliche Bezeichnung biete.

Erster Abschnitt.

Allgemeine Vorschriften.

Gierke S. 508 ist der Meinung, der Abschnitt könne ohne Schaden fehlen. L. Goldschmidt, Krit. Erört. 2c. S. 118, findet die Vorschriften lehrhaft und überflüssig. Petersen S. 35 tritt dem entgegen. Soweit die Vorschriften Begriffsbestimmungen enthielten, seien sie nicht ohne Weiteres zu tadeln; da der Entw. immer von Erben, Erbfolge, Erbfall u. s. w. spreche, so werde angemessen die Bedeutung dieser Ausdrücke klargestellt. Die Vorschriften böten auch keineswegs blos Lehrsätze. Ebenso folge daraus, daß die aufgestellten Sätze zum Theil nur „Abstraktionen aus einer Anzahl anderer Normen" enthielten, noch nicht deren Verwerflichkeit; allgemeine Sätze dieser Art trügen wesentlich dazu bei, den Inhalt des Gesetzbuches übersichtlich und leicht verständlich zu machen, und seien jedenfalls dann nicht zu entbehren, wenn man mit Goldschmidt annehme, die „Volksgenossen" seien der eigentliche „Adressat" der Rechtsnormen.

§ 1749.

Die Streichung des Abs. 1 wird von L. Goldschmidt S. 116, Baron, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 215, und anscheinend in der Rostocker Ztg. v. 5. April 1889 gefordert. Goldschmidt vermißt jeden Grund für die Aufnahme einer solchen in das Gebiet wissenschaftlicher Forschung übergreifenden Bestimmung. Baron nennt den Abs. 1 lehrbuchartig und unnöthig. Der Inhalt verstehe sich für uns von selbst; das Gesetz habe lediglich die genaueren Normen festzusetzen, unter welchen der Uebergang von Todeswegen erfolge. Petersen S. 34, 35 billigt die Aufnahme des seiner Ansicht nach sachlich kaum zu beanstandenden Satzes wegen der fundamentalen Bedeutung desselben sowie mit Rücksicht auf die durch ihn gleichzeitig erzielte feste Terminologie für verschiedene Grundbegriffe. Bekker, Beitr. Heft 2 S. 68, bemängelt, daß der Ausdruck „Person" im verschiedenen Sinne gebraucht sei, das erste Mal für physische Person, das zweite Mal für physische und juristische Person; vergl. Zusammenstellung I S. 41. Grundsatz der Universalsukzession.

Der Abs. 2 soll als entbehrlich gestrichen werden nach L. Goldschmidt S. 116, Baron S. 215, 216, Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 151 Anm. 1. Goldschmidt macht geltend, die Wirkungslosigkeit einer lediglich den Eintritt der Erbfolge verbietenden Disposition ergebe sich nach dem Systeme des Entw. schon daraus, daß der mögliche Inhalt der Verfügungen von Todeswegen in den folgenden Paragraphen aufgeführt sei, ohne daß eine Verfügung dieses Inhaltes sich darunter finde; ebenso könne darüber, daß bei einer auf einzelne Stücke des Nachlasses sich beschränkenden Verfügung die gesetzliche Erbfolge eintrete, gegenüber dem § 1751 Abs. 2, und dem § 1790 kein Zweifel sein. Baron meint, die Anordnung, welcher der Entw. entgegentreten wolle, würde widersinnig sein und brauche daher im Gesetze nicht verboten zu werden; auch sei die Frage wohl nie praktisch geworden, da, wenn der Erblasser seine sämmtlichen Vermögensstücke letztwillig vertheile, darin noch nicht die Bestimmung liege, daß der Nachlaß nicht als Ganzes übergehen solle. Strützki hält die Vorschrift gegenüber dem Abs. 1 in Verbindung mit dem § 1751 für entbehrlich und mit Rücksicht auf den § 1753 sogar für störend.

Die Rostocker Ztg. v. 5. April 1889 fordert Streichung des Abs. 2, weil eine solche zwingende Vorschrift nicht gerechtfertigt sei. Es bestehe kein Bedürfniß, für jeden Nachlaß einen Erben zu haben. Ueberflüssig sei ein solcher unter Umständen bei Ernennung eines Testamentsvollstreckers, welchem die Liquidation und Vertheilung des Nachlasses obliege. Auch sonst werde es häufig möglich sein, dem Willen des Erblassers ohne Annahme einer Gesammtrechtsnachfolge Genüge zu thun. Man dürfe dem Willen des Erblassers nicht ohne Noth Schranken setzen.

Petersen S. 34 tritt für die Beibehaltung des Abs. 2 ein, da, wenn derselbe sich auch schon aus Abs. 1 ergebe, doch dessen Hervorhebung bei der ihm innewohnenden Tragweite gerechtfertigt sei.

Ueber die von Petersen S. 35 gewünschte Versetzung des § 21 Abs. 2 zum § 1749 vergl. Zusammenstellung I S. 51.

§ 1750.

Uebergang auf mehrere Erben.

L. Goldschmidt S. 116 und Baron S. 216 erklären die Vorschrift für überflüssig. Die Bestimmung des Abs. 1, daß die Erbschaft auf mehrere Erben nach Bruchtheilen übergeht, folgt nach Goldschmidt mit aller nur wünschenswerthen Deutlichkeit aus den sonstigen bezüglichen Bestimmungen (z. B. §§ 1792, 1795, 1797), während Baron meint, so etwas brauche heutzutage nicht gesagt zu werden. Die Erläuterung des Abs. 2 ist nach Baron nicht am Platze, weil das Wort „Erbschaft" schon an sich den Erbtheil begreife, nach Goldschmidt, weil eine verständige Rechtsanwendung von selbst dazu gelange. Der letztere nimmt zugleich an, daß der durch den Abs. 2 erzielte vermeintliche Vortheil nicht einmal voll ausgenutzt sei, da in den §§ 1857, 1858 von dem Vermächtnisse der Erbschaft oder des Bruchtheiles einer solchen gesprochen werde; vergl. noch zu § 2036. Petersen S. 35 ist mit der Aufnahme der Vorschrift, die sich in etwas anderer Fassung auch sonst finde (sächs. G. B. § 2002, Mommsen's Entw. § 3), einverstanden und erkennt insbesondere die technische Zweckmäßigkeit des Abs. 2 an.

§ 1751.

Delationsgründe.

L. Goldschmidt S. 117 wünscht Beseitigung des Abs. 1, weil derselbe durch den § 1755 Abs. 1 und den § 1940 vollständig gedeckt und daher für die Rechtsanwendung bedeutungslos sei. Petersen S. 36 meint, aus den späteren Vorschriften gehe zur Genüge hervor, in welcher Weise die Erbeinsetzung erfolgen könne. Baron S. 216, 217 nennt den Abs. 1 lehrbuchartig und wendet sich, anläßlich einer Vergleichung desselben mit dem § 1755 Abs. 1, gegen den im Entw. gemachten Unterschied zwischen Verfügungen von Todeswegen und letztwilligen Verfügungen; es sei dies eine sprachlich durch nichts gerechtfertigte Wortunterscheidung, die Begriffsverwirrungen zur Folge haben werde.

Der Abs. 2 stellt sich nach L. Goldschmidt a. a. O. als eine unnöthige Abstraktion aus einer Anzahl anderer Normen dar, welche die Reihenfolge der Delationsgründe klar erkennen ließen (so z. B. §§ 1789—1792, 1808). Baron S. 217 hält die Aufnahme der Bestimmung für geboten, verweist sie aber an die Spitze des Titels über die gesetzlichen Erben. Petersen S. 33, 36 ist gleichfalls für Beibehaltung, zumal der Absatz die Beseitigung des Satzes: nemo pro parte testatus pro parte intestatus decedere potest ergebe; er wünscht jedoch, in Konsequenz der von ihm oben S. 3 befürworteten Voranstellung der gesetzlichen Erbfolge als der regelmäßigen, eine Aenderung der Fassung dahin:

> Die Erbfolge gründet sich auf das Gesetz oder auf eine Verfügung des Erblassers (Erbeinsetzung).

Nicht erforderlich ist nach Petersen besonders auszusprechen, daß die gesetzliche Erbfolge nur durch eine wirksame Erbeinsetzung ausgeschlossen werde.

§ 1752.

Ueberleben des Erben.

Bekker, Beitr. Heft 2 S. 20, sieht den Satz als durch den Begriff des Erben und der Erbschaft von selbst gegeben an; im § 1749 könnten

füglich unter den „anderen Personen" nicht Verstorbene mitverstanden sein. Nach L. Goldschmidt S. 117 enthält der Satz lediglich eine Plattheit und besagt nicht das, was er besagen solle. Aber auch das, was er besagen solle, daß nämlich das dem Erben, der den Erblasser nicht überlebe, Zugewandte nicht auf dessen Erben übergehe, habe nur Bedeutung für die testamentarische Erbfolge, da für die gesetz- und vertragsmäßige in den §§ 1954, 1964 besondere Bestimmung getroffen sei. Der Satz gehöre also jedenfalls nicht unter die allgemeinen Vorschriften, sondern höchstens unter den Titel „Erbeinsetzung"; er sei aber überhaupt entbehrlich, da seine Geltung für die testamentarische Erbfolge bereits anderweit genügend erhelle, z. B. aus § 1810. Petersen S. 36, 37 ist der Ansicht, daß die Vorschrift entbehrt werden könne, da sie in der ihr gegebenen Fassung doch keine allgemeine grundlegende Bedeutung habe. Glaube man eine ausdrückliche Bestimmung nicht umgehen zu können, so werde besser bei der Erbeinsetzung (durch Testament oder Vertrag) gesagt, daß dieselbe unwirksam werde, wenn der eingesetzte Erbe vor dem Erblasser sterbe. Als allgemeiner Grundsatz gelte, daß Erbe nur werden könne, wer zur Zeit des Erbfalles lebe. Diesen Grundsatz habe man nicht aufgestellt, weil er zu Gunsten der zur Zeit des Erbfalles empfangenen Personen sowohl bei der gesetzlichen Erbfolge als bei der Einsetzung als Erbe oder Nacherbe Einschränkungen erleide (§§ 1758, 1808, 1964 Abs. 2, § 2026). Allein gegen die Aufnahme des Satzes, neben welchem die Sonderbestimmungen bezüglich des nasciturus Platz finden könnten (sächs. G. B. § 2008; Mommsen's Entw. § 8), sei kaum etwas einzuwenden. Bingner, Eingabe, tritt der Ansicht Petersen's bei.

Baron S. 217 verweist die Vorschrift an die Spitze des Titels über den Erwerb der Erbschaft.

Zweiter Abschnitt.

Letztwillige Verfügung.

Bingner würde vorziehen, von letztwilligen Verfügungen in der Mehrheit zu reden. Ueberschrift.

Erster Titel.

Allgemeine Vorschriften.

§ 1753.

Pfizer S. 43, 44 erklärt die jetzige Testirfreiheit für eine Ausgeburt altrömischer Selbstsucht und neurömischer Habgier. Die Macht des individuellen Willens ende mit dem Tode. Nur wenn der Staat oder die Gemeinde den ihnen kundgegebenen Willen des Einzelnen zu dem Willen des Staates bezw. der Gemeinde machten, erhalte die Verfügung eine Grundlage für die Fortdauer über den Tod hinaus. Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung sei daher nur in der Weise zuzulassen, daß der Einzelne an den Staat oder die Gemeinde Prinzip der Testirfreiheit.

einen einschlagenden Antrag richte, über den diese Beschluß faßten und welchen sie eventuell zum Gesetz erhöben. Als Privattestament dürfe nur das Soldatentestament statthaft sein.

Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 354—360, scheidet zwischen der Testirfreiheit zu Gunsten Fremder und der Testirfreiheit innerhalb des Kreises der erbberechtigten Verwandten. In Ansehung der ersteren habe der code civil den richtigen Weg eingeschlagen mit dem in Ermangelung eines gesetzlichen Enterbungsgrundes unentziehbaren Erbrechte der Verwandten, der Beschränkung der Verfügungsfreiheit des Erblassers auf eine gewisse Quote seines Vermögens (portion disponible) und der Behandlung des mit der Quote Bedachten als Vermächtnißnehmer. Das Erbrecht der nächsten Verwandten gehöre, ebenso wie das Eigenthum, die elterliche Gewalt u. s. w., zu den natürlichen, von der Rechtsordnung nicht geschaffenen Verhältnissen. Das System des franz. Rechtes sei nicht nur auf den Grundsätzen des älteren deutschen Rechtes aufgebaut, sondern entspreche, in angemessener Fortbildung, noch heute der gesunden Rechtsanschauung. Die Testirfreiheit zu Gunsten Fremder sei keineswegs, wie man angenommen habe, ein angeborenes Menschenrecht. Nur die Rechtsordnung verschaffe dem über den Tod hinaus an sich machtlosen Willen des Erblassers die Möglichkeit, sein Vermögen oder ein einzelnes Vermögensstück einer nicht zu den natürlichen Erben gehörenden Person zu übertragen. Die Anerkennung dieser Testirfreiheit setze besondere Gründe voraus; ihre Einführung, nicht ihre Beschränkung sei zu rechtfertigen. Wesentlich anders verhalte es sich bezüglich der Testirfreiheit innerhalb des nächsten Verwandtenkreises. Hier komme es nur darauf an, wie der Erblasser am besten sein Haus im Kreise seiner Angehörigen bestelle, und es sei von untergeordneter Bedeutung, ob es ihm freigestellt werde, dies nach eigenem Gutdünken durch eine letztwillige Verfügung oder durch Hausvertrag oder nur mit Berathung und Zustimmung eines dem Familiengerichte und Familienrathe gleichartigen Verwandtenrathes zu thun. Kühnast, Das Erbrecht des Entw. 2c. S. 37—39, erklärt demgegenüber die Grundgedanken des franz. Systemes für juristisch unbrauchbar. Der Begriff der biens non disponibles sei mit den bei uns geltenden Begriffen unvereinbar und historisch dadurch entstanden, daß man die gewohnheitsrechtlichen Grundsätze über Stammgüter auf das gesammte Vermögen des Erblassers übertragen habe. Als soziale Momente hätten außerdem mitgewirkt die Besorgniß vor dem sog. Elterndespotismus und der Erbschleicherei der Geistlichkeit, die Egalisirung der Vermögensverhältnisse und die Mobilisirung des Grundeigenthumes.

Petersen, welcher S. 33 sich ebenfalls gegen das franz. System wendet, weil dasselbe viele praktische Unzuträglichkeiten im Gefolge habe, tritt S. 29, 30 für die Testirfreiheit des Entw. ein. Mit Rücksicht auf den Gang der neueren Rechtsentwickelung und den Zustand, der dieser entsprechend in Deutschland sich gebildet habe, könne keine Rede davon sein, dem Erblasser die Befugniß zu letztwilligen Verfügungen zu entziehen und ihn den gesetzlichen Erben gegenüber auf das Recht der Enterbung aus bestimmten gesetzlichen Gründen zu beschränken. Eine solche Regelung würde weder dem Rechtsbewußtsein des Volkes entsprechen noch innere Gründe für sich haben. Da die gesetzliche Erb=

folge unmöglich so geregelt werden könne, daß sie in jedem einzelnen Falle
den bestehenden Verhältnissen und dem Interesse der Familie entspreche, müsse,
wenn mit einiger Sicherheit auf befriedigende Zustände gerechnet werden solle,
unter allen Umständen die Möglichkeit einer Ergänzung oder Abänderung
derselben gegeben sein. Die Befugniß hierzu könne aber nur dem Erblasser
übertragen werden, der am besten in der Lage sei, die Nothwendigkeit einer
anderweiten Regelung zu beurtheilen und ein den Anforderungen der Gerechtig-
keit und Billigkeit sowie den Interessen der Familie und der Gesellschaft ent-
sprechendes Ergebniß herbeizuführen. Eine gewisse Willkür sei dabei nicht
ausgeschlossen. Aber dieselbe sei ein geringeres Uebel als eine schablonenhafte
Ordnung der Erbfolge. Selbst wenn der Erblasser Nachkommen hinterlasse,
müsse ihm die Befugniß zu letztwilligen Verfügungen zustehen, da auch hier
eine ausgleichende, die Verhältnisse im Einzelnen berücksichtigende Thätigkeit
unentbehrlich sei. In noch höherem Grade sei dieselbe aber nothwendig, wo
es an Nachkommen fehle oder überhaupt nahe Verwandte nicht vorhanden
seien. Die Kölnische Ztg. v. 16. April 1889 billigt, daß die Testirfreiheit
besonderen Beschränkungen nicht unterworfen worden ist. Vergl. noch unten
S. 83 Ziff. 2.

Ausspruch des Prinzipes.

L. Goldschmidt S. 118 und Baron S. 217 nennen den Abs. 1
lehrbuchartig. Nach Baron erkennt man den lehrbuchartigen Karakter schon
daraus, daß die Vorschrift sofort in drei weitere Paragraphen zerlegt werde
(§ 1755 Abs. 1, § 1756 Abs. 1, § 1757); nach Goldschmidt ergibt sich die
Zulässigkeit der Bestimmung über das Vermögen durch einseitige Verfügung
von Todeswegen in zweifelloser Weise aus den §§ 1754—1757.

Freiheit der Aufhebung einer letztwilligen Verfügung.

Baron S. 218 erklärt auch den Abs. 2 für einen Lehrsatz. Wie der
Entw. in der Lehre vom Eigenthume die Befugniß zur Dereliktion als selbst-
verständlich voraussetze und nur über die Modalitäten der Dereliktion bestimme
(§ 904), so hätte auch hier verfahren werden müssen. Petersen S. 39 ist
mit der Aufnahme des Abs. 2 einverstanden.

„Testament."

Kühnast S. 29 Anm. wendet sich gegen den undeutschen Ausdruck
„Testament". Der Ausdruck sei nicht nur anachronistisch, da er mit den
römischen Testamentskomitien zusammenhänge, sondern auch überflüssig, da
andere deutsche Ausdrücke ausreichten. Für diejenige letztwillige Verfügung,
welche eine Erbeinsetzung enthalte, empfehle sich als Bezeichnung „Erbakt",
„Erbsatzung" und für diejenige letztwillige Verfügung, welche ein Vermächtniß
bestimme, „Vermächtniß". Petersen S. 38 glaubt, an dem Gebrauche des
Wortes „Testament", das kaum noch als Fremdwort anzusehen sei, keinen
Anstoß nehmen zu sollen, zumal der fortwährende Gebrauch des Ausdruckes
„letztwillige Verfügung" zu schleppend würde.

Fassung.

L. Goldschmidt S. 48 bemängelt die Wendung „durch Verfügung —
verfügen".

§ 1754.

Vertrag gegen Testirfreiheit.

Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 361, 362, bezeichnet die Vorschrift als
einen wunderlichen Zopf des gemeinen Rechtes, als leere Konsequenzmacherei
aus einem römischen „Prinzipe", das durch die Zulassung des Erbvertrages

gänzlich durchbrochen sei. Die Berufung der Mot. S. 8 auf den § 796 passe nicht, da dieser nur von der Verfügung über das Eigenthum oder ein anderes Recht an der Sache handele. Petersen S. 39 tritt für die Vorschrift ein. Dieselbe stehe allerdings mit der Zulassung der Erbverträge im Widerspruche. Aber der Widerspruch sei, wenn überhaupt, dadurch zu heben, daß man die Erbverträge fallen lasse. Uebrigens habe selbst bei Gestattung der letzteren die Vorschrift immer noch ihre Bedeutung, da der Erbvertrag an eine besondere Form gebunden sei. Auch habe bisher noch Niemand angenommen, daß die Zulassung der Erbverträge die Beseitigung der Regel des § 1754 zur Folge haben müsse.

§ 1755.

Erbeinsetzung.

Der Abs. 1 ist nach Baron S. 218 entbehrlich. Auch Petersen S. 42 hat gegen dessen Streichung nichts einzuwenden.

Erbausschließung.

Den Abs. 2 erklärt Eck, Jahresber. ꝛc. S. 25, für eine zweckmäßige Neuerung. Bingner findet die Bestimmung theoretisch nicht so einfach und unbedenklich, wie in den Mot. S. 9 angenommen werde, da auf diese Weise eine mit der Fassung von § 1751 Abs. 2 nicht wohl vereinbare und nicht ganz klare Vermischung von testamentarischer und intestater Erbfolge geschaffen werde. Wenn der Erblasser seinen nächsten Intestaterben enterbe, so erbe der folgende eigentlich nicht ex lege, sondern vermöge des Testamentes, welchem jedoch eine bestimmte Bezeichnung des gewollten Erben fehle. Ebenso erhalte, wenn als nächstberechtigte Erben zwei Gleichberechtigte (z. B. Brüder) vorhanden seien und der eine enterbt werde, der andere (gemäß § 1750) eigentlich nur die Hälfte ex lege, die andere Hälfte aber auf Grund des Testamentes. Allerdings bestimme der § 1972 positiv in anderer Weise. Jedenfalls bedürfe aber das Verhältniß einer eingehenden Erörterung und Darlegung in den künftigen Motiven.

§ 1756.

Vermächtniß.

Baron S. 217, 218 hält die versuchte Begriffsbestimmung des Vermächtnisses nicht für glücklich und ist für Streichung des Abs. 1. Kühnast S. 30, 31 möchte über den Begriff des Vermächtnisses nicht ganz schweigen, bemängelt aber gleichfalls den Abs. 1. Die beabsichtigte negative Fixirung des Begriffes würde seiner Ansicht nach nur erzielt sein, wenn gesagt wäre, daß das Vermächtniß jede andere Zuwendung gegenüber der Erbeinsetzung umfasse. Die Begriffsbestimmung sei außerdem unvollständig; sie verschweige, daß nur eine Zuwendung aus dem Nachlasse und nur die Zuwendung eines Vermögensvortheiles in Frage komme. Unanfechtbar sei die von Unger gegebene Definition: „Das Vermächtniß ist eine letztwillige Verfügung (Verschaffung), wodurch der Erblasser einer dritten Person, dem Vermächtnißnehmer, einen Vermögensvortheil aus seinem Nachlasse zuwendet". Petersen S. 42 hat gegen den Abs. 1 nichts zu erinnern.

§ 1757.

Auflage.

Baron S. 217, 218 empfiehlt Streichung der von Petersen S. 42 nicht beanstandeten Vorschrift als entbehrlich.

Bekker, System des heutigen Pandektenrechtes II S. 361 Anm. k, S. 362 Anm. q, nennt die Fassung seltsam und wünscht entsprechend den Mot. S. 10 einen Ausspruch dahin, daß die Verpflichtung zu einer Leistung ohne Zuwendung an einen Anderen eine Auflage sei. Bekker weist noch darauf hin, daß die Bestimmung eine von der Auffassung der Auflage im § 448 abweichende Umgrenzung enthalte, da die Auflage bei Schenkungen nach dieser Vorschrift auch auf die Zuwendung an einen Anderen gehen könne.

§ 1758.

Bedenkung empfangener und noch nicht empfangener Personen.

Baron S. 220—222 begrüßt den Satz des Abs. 2, daß eine zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangene Person als Nacherbe eingesetzt werden kann, als einen billigenswerthen Fortschritt, hält aber im Interesse möglichster Aufrechterhaltung des letzten Willens für richtiger, die Einsetzung eines noch nicht Empfangenen als Erben nicht blos im Zweifel (Abs. 2 Satz 2), sondern in allen Fällen als Nacherbeinsetzung bestehen zu lassen.

Bingner wünscht einen erläuternden Zusatz zum Abs. 2 Satz 2. Wenn ein Erblasser die vorhandenen und künftigen Kinder seines Bruders zu Erben eingesetzt habe, so müßten die zunächst allein erbenden vorhandenen Kinder, sobald ein weiteres Kind geboren werde, diesem sofort dessen Quote herausgeben. Dies sei im Hinblick auf §§ 1804, 1809 ausdrücklich zu bestimmen.

Petersen S. 42 ist mit der Vorschrift des § 1758 einverstanden.

§ 1759.

Bedenkung juristischer Personen.

L. Goldschmidt S. 118, 119 hält die Vorschrift gegenüber dem § 41 in Verbindung mit dem Satze, daß die für die natürlichen Personen bestehenden vermögensrechtlichen Vorschriften der Regel nach auch für die juristische Person gelten, für entbehrlich. Bei Stiftungen ergebe die Bedenkungsfähigkeit sich überdies aus § 2154 Abs. 2. Gierke, S. 509, Beitr. Heft 18 S. 9, führt die Vorschrift auf eine romanistische Reminiszenz zurück und erklärt sie für überflüssig, aber nicht unschädlich. Sie entziehe ausweislich der Mot. (S. 15) die Erbfähigkeit allen Verbandseinheiten, welche nicht juristische Personen im Sinne des Entw. seien, und stelle damit theils endlose Streitigkeiten über die Anwendung dieses Begriffes auf die durch besondere Gesetze geregelten Gesellschaften, Genossenschaften, Kassen u. s. w., theils die Nichtigkeit mancher gemeinnützigen Zuwendung in Aussicht. Petersen S. 42, 43 billigt die Aufnahme der Vorschrift, da sie Zweifel und Streitigkeiten, welche im bisherigen Rechte, insbesondere im gemeinen Rechte beständen, abschneide. Zugleich empfiehlt Petersen eine weitere Bestimmung, durch welche festgestellt werde, daß auch Gesellschaften bezw. Genossenschaften und Vereine, welche eigenes Vermögen erwerben könnten, unter allen Umständen als Erben eingesetzt oder doch mit Vermächtnissen bedacht werden dürften. Ein Bedürfniß hierfür sei, soweit es sich um gemeinnützige Gesellschaften und Vereine handele, offenbar gegeben, und der Streit darüber, ob solche Genossenschaften oder eingetragene Vereine als juristische Personen anzusehen seien, werde voraussichtlich noch lange dauern. Baron S. 223—225 scheidet zwischen Vermögensfähigkeit und Bedenkungs-

fähigkeit. Die erstere könne und müsse (abweichend von § 42) jedem erlaubten Vereine beigelegt, die letztere dürfte nur unter Beschränkungen anerkannt werden. Es werde gewiß auf allgemeinen Widerstand stoßen, wenn man den Aktiengesellschaften, die bei dem heutigen Stande der Wissenschaft schwer aus den juristischen Personen herauszubringen seien, die testamentarische Bedenkungsfähigkeit zusprechen wolle. In gleicher Weise seien der Bedenkungsfähigkeit bei Stiftungen Schranken zu ziehen. Verbleibe es freilich bei dem § 42, so könnten vielleicht in Ansehung der Personenvereine die in Kraft bleibenden Gesetze über die Beschränkung der todten Hand genügen.

§ 1760.

Bedingungen und Zeitbestimmungen.

Die Bestimmung birgt nach L. Goldschmidt S. 119 die Gefahr einer Verdunkelung der Stellung der vier ersten Bücher des Entw. zur Frage der Zulässigkeit von Bedingungen und Zeitbestimmungen in sich und ist um so entbehrlicher, als ihr Inhalt bereits aus anderen Vorschriften (§§ 1761—1765) zu entnehmen sei. Petersen S. 42, 43 erkennt eine solche Besorgniß nicht als gerechtfertigt an, da der Grund der Vorschrift bei Rücksichtnahme auf das bisherige Recht zu Tage liege, und hält die Bestimmung zur Vermeidung von Zweifeln und Streitigkeiten für angemessen. Gierke S. 509 sieht in derselben einen zum Theil nicht unbedenklichen Radikalismus, insofern darnach, unter Wegfall des römischen Satzes: semel heres semper heres, auch auflösende Bedingungen und Endbefristungen wirksam seien, dagegen unsittliche und gesetzwidrige Bedingungen nicht als nicht geschrieben anzusehen seien, sondern die Verfügung nichtig machten. Bingner hält es für richtiger, Erbeinsetzungen unter einer aufschiebenden Bedingung oder unter Beifügung eines Anfangstermines nicht zu gestatten (vergl. unten S. 23).

Fassung.

L. Goldschmidt S. 26 stellt hier und zu den §§ 1761, 1764 Abs. 1 aus, daß von der „Beifügung" einer Bedingung oder Zeitbestimmung gesprochen wird; vergl. Zusammenstellung I S. 200, 201.

Bedingung des Religionswechsels.

Kühnast S. 92 vermißt eine Bestimmung über die Bedingung der Vornahme oder Unterlassung eines Religions- oder Konfessionswechsels. Die Entscheidung sei der Willkür des Richters überlassen, und die Gerichte würden, gerade wenn sie nach Gerechtigkeit strebten, über und nach einander entgegengesetzte Entscheidungen fällen.

§ 1761.

Aufschiebende Bedingung.

Petersen S. 41 und Baron S. 205 billigen die Vorschrift.

§§ 1762—1765.

Sonstige Spezialbestimmungen.

Bekker, System II S. 330 Anm. c, S. 333 Anm. n, erklärt sein Einverständniß mit den §§ 1762, 1764; der § 1764 erscheint ihm auch betreffs des Erlasses der Kautionsbestellung als angemessene Weiterbildung des römischen Rechtes. Petersen S. 41, 42 bezeichnet die §§ 1762—1765 als durchaus zweckmäßig. Bezüglich des § 1764 Abs. 1 gibt er eine Vereinfachung der

Fassung dahin anheim, daß die Erwähnung des Inhaltes der als gewollt anzusehenden auflösenden Bedingung weggelassen werde, da ein Zweifel darüber, welche Bedingung gemeint sei, auch dann nicht entstehen könne, wenn lediglich gesagt werde, es sei ungeachtet der Bezeichnung der Bedingung als einer aufschiebenden im Zweifel anzunehmen, daß eine auflösende Bedingung gewollt sei.

§§ 1766, 1767.

Fälligkeit. Vorbehaltene Ergänzung.

Petersen S. 41 stimmt dem Entw. zu.

§ 1768.

Ungewißheit des Bedachten.

L. Goldschmidt S. 160, 161 erachtet die Vorschrift für entbehrlich, da deren Inhalt schon aus allgemeinen Grundsätzen, insbesondere daraus folge, daß, was nicht in objektiver Weise feststellbar sei, für das Recht nicht existire. Petersen S. 41 findet die Vorschrift angemessen.

§ 1769.

Alternative Bedenkung.

Nach Kühnast S. 33, 34 sind die Bestimmungen irrational und nur erklärlich durch den spezifisch-römischen favor testamenti, der dem Entw. fremd sei. Letztwillige Verfügungen der fraglichen Art seien so unvollständig, daß ihnen Beachtung versagt werden müsse. Bingner ist ebenfalls dafür, eine solche Verfügung, entsprechend dem § 1768, als nichtig zu behandeln. Eventuell verlangt er, daß die Abs. 1 und 2 in Einklang gesetzt werden; es sei nicht ersichtlich, weshalb an Stelle der alternativen Disposition im Abs. 1 Gemeinschaftlichkeit, im Abs. 2 Prävention treten soll. Der Abs. 2 Satz 2 müsse gestrichen werden. Petersen S. 48—50 erkennt an, daß die Verfügung an sich nach § 1768 nichtig sein würde, tritt aber für deren Aufrechterhaltung ein, da diese der Billigkeit und dem naturgemäßen Bestreben, dem Willen des Erblassers thunlichst Geltung zu verschaffen, entspreche. Im Uebrigen ist Petersen der Ansicht: Wenn auch im Falle des Abs. 1 nichts übrig bleibe, als die Annahme, daß beide Personen Erben sein sollten, so werde doch, da die letztwillige Verfügung sehr verschieden gefaßt sein könne, es sich empfehlen, der richterlichen Auslegung einen größeren Spielraum zu gewähren und dem Abs. 1 den Inhalt zu geben, eine Erbeinsetzung der fraglichen Art sei wirksam und im Zweifel sei anzunehmen, daß die mehreren Personen als Miterben eingesetzt seien. Bezüglich des im Abs. 2 behandelten Falles sei die Auslegungsregel des Abs. 2 Satz 2 nur angemessen bei untheilbaren Sachen, während bei theilbaren Sachen der Gedanke näher liege, daß Theilung beabsichtigt sei. Jedenfalls müsse die Bezeichnung der mehreren Bedachten als Gesammtgläubiger vermieden werden, da diese nach § 337 Abs. 1 in der Regel unter einander gerade zur Theilung verpflichtet sein sollten. Es werde nur auszusprechen sein, daß eine Vermächtnißanordnung der betreffenden Art wirksam und daß, soweit der Gegenstand des Vermächtnisses untheilbar, im Zweifel derjenige, welcher das Vermächtniß erlange, zu einer Theilung bezw. Herausgabe nicht verpflichtet sei.

§ 1770.

Bestimmung des Bedachten durch eine andere Person.

Kühnast S. 33, 34 beantragt Streichung des Satz 2. Der Erblasser, welcher eine derartige Verfügung treffe, wolle die Wahl zwischen den bezeichneten Personen, nicht die Berücksichtigung aller dieser. Die Annahme der Mot. S. 35, daß in der Ueberlassung der Auswahl an einen Dritten oder den Beschwerten immer eine Art der Uebertragung des Testirens liege, sei unrichtig und im Ausdruck inkorrekt. Petersen S. 48, 50, 51 geht davon aus, daß eine Anordnung der im Satz 2 bezeichneten Art in Ermangelung einer besonderen Bestimmung nichtig sein würde, hält aber deren Aufrechterhaltung schon deshalb für geboten, weil der Wille des Erblassers nicht ungewiß sei. Petersen ist zugleich der Meinung, daß dem Erblasser nicht unbedingt verwehrt werden dürfe, die Auswahl unter mehreren von ihm genau bezeichneten Personen dem Beschwerten oder einem Dritten zu überlassen. Er empfiehlt deshalb in erster Linie, dem Willen des Erblassers dadurch Geltung zu verschaffen, daß bestimmt werde, die Vorschrift des Satz 1 finde keine Anwendung auf solche Fälle, in welchen der Erblasser die Personen bezeichnet habe, unter denen die Wahl getroffen werden solle. Eventuell gibt er anheim, es bei der Verweisung auf § 1769 Abs. 2 zu belassen, dessen Vorschriften, wenn sie seinem Antrage entsprechend geändert würden, auch hier paßten.

§§ 1771—1775.

Auslegungsregeln.

Die Vorschriften finden die Billigung Petersen's S. 41.

Keller, Ztschr. d. allgem. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juni 1888, empfiehlt, statt „Termin“ zu sagen „Zeitpunkt“.

§ 1776.

Verfügungen zu Gunsten Armer.

Flesch, Schriften des dtsch. Vereins für Armenpflege 2c. Heft 8 S. 37, billigt die Vorschrift, während Zehrmann, ebenda Heft 9 S. 31, 32, vorschlägt, nicht die öffentliche Armenkasse, sondern „die Armen, welche der öffentlichen Armenpflege bereits verfallen sind“, als bedacht hinzustellen, da der Erblasser die Armen bedenken, nicht aber, wie nach dem Entw. der Fall sein würde, der Gemeinde die öffentliche Armenlast erleichtern wolle.

Kühnast S. 35 spricht der aufgestellten Regel jeden normativen Inhalt ab. Das Einzige, was der Richter in einem Falle der fraglichen Art vom Gesetze wissen wolle, sei, welche Armenkasse als bedacht zu gelten habe, und darüber solle gerade nichts bestimmt werden (Mot. S. 39, 40).

Petersen S. 41 wünscht ausgesprochen zu sehen, daß die Zuwendung im Zweifel auf die Armenkasse des Wohnortes des Erblassers zu beziehen sei. Eine solche Erweiterung der Auslegungsregel habe jedenfalls den Vortheil, daß der Erblasser in die Lage gesetzt werde, zu beurtheilen, welcher Armenkasse seine Verfügung in Ermangelung besonderer Bestimmung zu gute komme. Die Worte „im Zweifel“ ließen für die Berücksichtigung besonderer Umstände (z. B. Wechsel des Wohnsitzes nach der Errichtung) Raum. Bingner hält einen Zusatz dahin für wünschenswerth, daß im Zweifel die Armenkasse des letzten Wohnortes als gemeint anzusehen sei.

§ 1777.

Ungewißheit des Gegenstandes.

Kühnast S. 33, 34 fordert Streichung des zweiten Satzes, da der Erblasser die „gleichen Antheile" jedenfalls nicht gewollt habe.

Petersen S. 50, 51 empfiehlt, seinem zu § 1770 Satz 2 eingenommenen Standpunkte entsprechend, den Satz 2 dahin zu ändern, daß auf die in demselben behandelten Fälle der Satz 1 des § 1777 keine Anwendung finde. Dabei könne dem Beschwerten oder dem Dritten auch die Befugniß zur Theilung eingeräumt werden. Falls man nicht so weit gehen wolle, so könne es auch bei dem Satz 2 bewenden, der den durch die Nichtbeachtung des im Satz 1 enthaltenen Verbotes entstehenden Verhältnissen entspreche, da hier eine Vertheilung vom Erblasser selbst vorgesehen sei.

§ 1778.

Allgemeine Auslegungsregel.

L. Goldschmidt S. 161, 162 sieht in der Vorschrift ein karakteristisches Beispiel, wie gefährlich die Aufnahme lehrhafter Folgerungen in ein Gesetz werden könne. Die Auslegung werde in dem Ausspruche ein Mehreres suchen, als er enthalten solle. Petersen S. 40, 41 billigt die ihrem Grundgedanken nach in den meisten Gesetzgebungen sich findende Bestimmung als sachgemäß und erklärt Mißverständnisse über ihre Tragweite für kaum möglich. Goldschmidt bezeichnet noch als eigenthümlich die weniger auf die rechtliche als auf die ökonomische Seite hinzielende Wendung „Erfolg haben".

§ 1779.

Zwiespalt zwischen Wille und Erklärung.

Bekker, System II S. 65, billigt die höhere Bedeutung, welche der Entw. dem Willen und folgeweise auch dem Irrthume (§§ 1781, 1782) bei den letztwilligen Verfügungen einräume.

Petersen S. 44, 45 hält den ersten Satz, dem er sich anschließt, für ausreichend. Die Nichtanwendbarkeit der im Satz 2 erwähnten §§ 95, 97 Abs. 2—4, § 99 ergebe sich schon aus diesem Satze bezw. aus der Natur der Sache. Dazu komme, daß auch die §§ 96, 97 Abs. 1, § 98 größtentheils nicht paßten und jedenfalls für deren Anwendung auf letztwillige Verfügungen kein Bedürfniß bestehe. Sollten die §§ 96, 97 Abs. 1 je praktisch werden können, so seien sie durch den ersten Satz gedeckt. Das Gleiche gelte der Regel nach von § 98 und, soweit dies nicht zutreffe, sei die im § 98 enthaltene Abweichung nicht am Platze. Die Annahme der Mot. S. 46, die Abschwächung des Willensdogmas im § 98 sei eine so geringe, daß es sich nicht empfehle, hier eine besondere Bestimmung zu treffen und damit das Gesetz zu verwickeln, erscheine nicht zutreffend. Das Gesetz werde im Gegentheil wesentlich einfacher, wenn es lediglich bei dem ersten Satze bewende. Unwesentliche Irrthümer, welche ohne Einfluß auf die Verfügung des Erblassers gewesen seien, könnten auch nach dem Satz 1 die Nichtigkeit der letztwilligen Verfügung nicht zur Folge haben, da, wenn feststehe, daß der Erblasser auch bei voller Kenntniß der Sachlage die Willenserklärung abgegeben haben würde, sich nicht sagen lasse, daß der wirkliche Wille mit dem erklärten Willen nicht übereinstimme.

§ 1780.

Drohung. Betrug.

Ueber die Ausstellungen, welche v. Liszt, Beitr. Heft 5 S. 19—25, hinsichtlich der Verwendung der Begriffe des Betruges und der Drohung erhoben hat, vergl. Zusammenstellung I S. 175, 176.

§ 1781.

Irrthum im Beweggrunde.

Leonhard, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags III S. 96, 97, findet die Regelung bedenklich. Sie stehe im denkbar schärfsten Gegensatze zu den Lehren eines großen Theiles der neueren Wissenschaft, welcher davon ausgehe, daß letztwillige Verfügungen leichter wegen Irrthums anfechtbar sein sollten als Verträge. Der Entw. bestimme das Gegentheil und lasse das Willensdogma für diese Verfügungen fallen. Die Gründe der herrschenden Meinung — wohlthätiger Karakter, Einseitigkeit und freie Widerruflichkeit der Verfügungen, Richtung derselben an einen unbestimmten Personenkreis — schienen mehr Beachtung zu verdienen, als ihnen eingeräumt sei. Petersen S. 45, 46 ist sowohl mit dem Abs. 1 als mit dem Abs. 2 sachlich einverstanden.

Fassung.

L. Goldschmidt S. 162 spricht der Scheidung im Abs. 1 zwischen dem auf die Vergangenheit und dem auf die Gegenwart sich beziehenden Irrthume, zwischen der Voraussetzung des Eintrittes oder Nichteintrittes eines künftigen Ereignisses oder eines rechtlichen Erfolges jeden praktischen Werth ab und meint, es werde damit nur der Theorie vorgearbeitet. Außerdem erklärt Goldschmidt es für ungenau, wenn der Abs. 2 von dem Irrthume, welcher aus der Verfügung zu entnehmen sei, spreche. Nicht der Irrthum lasse sich der Verfügung entnehmen, sondern nur das, daß eine gewisse Thatsache unterstellt sei, welche das Motiv für jene Verfügung gebildet habe. Die Verfügung für sich ergebe niemals, daß die betreffende Thatsache in Wirklichkeit nicht vorgelegen habe, also ihre Unterstellung einen Irrthum enthalte; dies könne vielmehr nur aus außerhalb derselben liegenden Momenten abgeleitet werden. Petersen S. 46 theilt das letztere Bedenken; dem Testamente könne nur entnommen werden, daß der Erblasser von einer bestimmten Ansicht ausgegangen sei, welche, wie sich aus anderen Umständen ergebe, als irrthümlich anzusehen sei. Die Ungenauigkeit läßt sich nach Petersen dadurch heben, daß die Worte „der Irrthum" durch die Worte „der Umstand, bezüglich dessen sich der Erblasser im Irrthum befand" ersetzt werden.

Bekker, System II S. 81, bezeichnet die Hervorhebung im Abs. 2, daß die Voraussetzung auch stillschweigend erklärt werden könne, neben dem § 72 als nicht unentbehrlich.

§ 1782.

Uebergehung von Pflichttheilsberechtigten.

L. Goldschmidt S. 191, 192 bemängelt, daß der Entw. sich nicht mit der Konstatirung der Anfechtbarkeit in den bezeichneten Fällen begnüge, sondern der Theorie zugleich durch Anführung des inneren Grundes der Anfechtbarkeit das Konstruktionsmaterial an die Hand gebe. Der gleich liegende § 1783 mache sich eines solchen Fehlers nicht schuldig. Goldschmidt stellt ferner aus, daß die in dem Mangel einer Vorstellung bestehende Unkenntniß mit dem als

falsche Vorstellung sich erweisenden Irrthume vermischt bezw. verwechselt sei; die Unkenntniß stehe nur beschränkt dem Irrthume gleich. Petersen S. 46, 47 stimmt sachlich dem § 1782 zu und erklärt den Vorwurf, daß derselbe mit bloßem Konstruktionsmaterial belastet sei, nach Lage der Sache für nicht zutreffend, da, wenn Auslegungsregeln aufgestellt werden sollten, auch für jeden der in Frage stehenden Fälle habe angegeben werden müssen, von welcher Annahme der Richter im Zweifel auszugehen habe. Gleichwohl tritt Petersen darin Goldschmidt bei, daß es den Vorzug verdiene, den im § 1783 eingeschlagenen Weg, der mit Rücksicht auf dessen Abs. 3 im Wesentlichen zu demselben Ergebniß führe, auch hier zu betreten und den Gesichtspunkt der Auslegungsregel fallen zu lassen. Die gegebenen besonderen Anweisungen für den Richter seien entbehrlich, könnten aber auch erhalten werden, wenn der Eingang des Paragraphen stehen bleibe und an Stelle der Auslegungsregel die Bestimmung trete, daß die Verfügung der Anfechtung unterliege. Der Abs. 2 würde solchenfalls durch die Bestimmung zu ersetzen sein, daß die Anfechtung ausgeschlossen sei, wenn die Annahme als gerechtfertigt erscheine, der Erblasser würde, wenn er Kenntniß von der Sachlage gehabt bezw. die Geburt des Pflichttheilsberechtigten oder den Erwerb des Pflichttheilsanspruches vorausgesehen hätte, die Verfügung dennoch getroffen haben. Sollte mit Rücksicht darauf, daß die Fälle immerhin von den im § 1783 geregelten verschieden seien, der Weg der Auslegungsregel doch beibehalten werden, so werde die Vorschrift jedenfalls an Uebersichtlichkeit gewinnen, wenn der Abs. 1 in zwei Sätze zerlegt werde.

§ 1783.

Anfechtung von Zuwendungen unter Ehegatten ꝛc.

Der Paragraph findet den Beifall Petersen's S. 47.

Fischer, Jahrb. f. Dogm. 29 S. 303, hebt hervor, daß es nach dem Abs. 1 keinen Unterschied mache, ob eine materielle oder formelle Nichtigkeit der Ehe vorliege, meint aber, es könne sich fragen, ob nicht im Falle einer formell nichtigen Ehe der bedachte Ehegatte der Anfechtung der letztwilligen Verfügung gegenüber ausführen könne, daß er gar kein Ehegatte gewesen und daher auch eine Anfechtung aus dem § 1783 ausgeschlossen sei.

§ 1785.

Befristung der Anfechtung.

Bingner wünscht Herabsetzung der Frist des Abs. 2 (wie bei § 155) auf zwanzig Jahre.

§ 1786.

Ausschluß der Anfechtung.

Die Vorschrift steht nach Gierke S. 510, 511 nicht blos mit manchen geltenden Rechten, sondern auch mit den wirklichen Lebensverhältnissen in Widerspruch.

Zweiter Titel.

Erbeinsetzung.

Allgemeines Urtheil.

Nach Petersen S. 51 verdienen die Bestimmungen dieses Titels, welche sich zumeist an bereits in Deutschland bestehendes Recht anlehnen, durchweg

Billigung, soweit es sich um deren sachlichen Inhalt handele. Insbesondere gelte dies von den Vorschriften über die Anwachsung und über die Ersatzberufung; eine Reihe von Zweifeln und Streitigkeiten werde abgeschnitten. In Frage komme nur, ob nicht einzelne Vorschriften entbehrt werden könnten und ob nicht gewisse Fassungen zu beanstanden seien.

§ 1788.

Erbeinsetzung oder Vermächtniß.

L. Goldschmidt S. 163 sieht in der Vorschrift eine selbstverständliche Anwendung des § 73. Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 360, bestreitet, daß der gewollte „Uebergang des Vermögens als Ganzes" das Karakteristische des Begriffes der Erbeinsetzung sei. Die gemeinte Universalsukzession sei überhaupt kein Begriff, sondern eine juristische Konstruktion. Das Vermögen als Ganzes könne nicht übergehen, weil es nur durch seinen lebendigen Träger, den wirthschaftenden Menschen, ein Ganzes sei. In der That handele es sich auch nur um den Uebergang aller Vermögensstücke zusammen in der Weise, daß für die einzelnen ein besonderes Uebergangsmoment nicht festgestellt zu werden brauche. Kühnast S. 92, 93 wünscht Streichung des Abs. 2, damit dem Stückerben (heres ex re certa) gegenüber die Freiheit der Rechtsprechung gewahrt bleibe. In einem Falle der fraglichen Art könne ein Vermächtniß, eine Erbeinsetzung oder eine „nicht zu lesende" perplexe Erklärung anzunehmen sein. Der Abs. 2 binde die Praxis zwecklos und stehe mit dem Abs. 1 in Widerspruch. Petersen S. 51, 52 erkennt weder diese Ausstellungen noch die Behauptung Goldschmidt's, daß die Vorschrift überflüssig sei, als begründet an und tritt für die Vorschrift ein.

Baron, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 225—230, vermißt Vorschriften über die institutio ex re certa und verlangt eine Ergänzung des § 1788 in zwiefacher Hinsicht. Es soll die Erbeinsetzung auf eine bestimmte Sache oder Summe je nach Absicht des Erblassers für Erbeinsetzung oder für Vermächtniß erklärt werden. Durch eine solche Vorschrift, mit welcher vielleicht die Aufstellung einer Vermuthung für das Vermächtniß im Zweifelsfalle verbunden werden könne, werde klar, daß der Erblasser Jemandem eine Sache oder Summe zuwenden und ihm trotzdem Erbenqualität beilegen könne. Die Erbeseinsetzung sei ebensosehr mit dem Uebergange der Erbschaft als Ganzes wie mit der Zuwendung von Sachen und Summen verträglich, und wenn auch im Volke der Begriff „Erbe" vielfach in einem anderen als dem technischen Sinne verwendet werde, so dürfe man doch nicht sofort in eine letztwillige Verfügung ein Vermächtniß deshalb hineinlegen, weil dieselbe eine Zuwendung von Sachen oder Summen enthalte. Des Weiteren soll eine Bestimmung über die Schuldenhaftung der als Erben Erklärten getroffen werden, da die institutio ex certa re nur von Aktiven, nicht von den Schulden spreche und fraglich bleibe, welche Quote von den letzteren den ex re certa Eingesetzten treffe. In dieser Hinsicht walte offenbar ein Unterschied zwischen dem auf den Nießbrauch und dem auf das Eigenthum einer Sache bezw. auf eine Summe Eingesetzten ob. Der auf den Nießbrauch Eingesetzte habe den ganzen Nachlaß in den Händen, aber über kein Stück alleinige Verfügung; es müsse

also verordnet werden, daß er zusammen mit dem Proprietätserben zu verklagen und zu verurtheilen sei, so daß das Urtheil in den vom Nießbrauchserben detinirten Nachlaß vollstreckt werden könne. Der Fall der Erbeinsetzung auf den Nießbrauch sei besonders praktisch, wie die zahlreichen Testamente von Ehegatten zeigten, durch welche der überlebende Theil auf den Nießbrauch, die Kinder oder sonstige Verwandte auf die Proprietät eingesetzt würden.

§ 1789.

Ausschluß der gesetzlichen Erbfolge.

L. Goldschmidt S. 163, Petersen S. 52 und Baron S. 218, 219 begegnen sich in der Ansicht, daß die Vorschrift neben dem § 1790 überflüssig und um so mehr zu streichen sei, als die Fassung schwerfällig bezw. lehrbuchartig sei. Goldschmidt erklärt es daneben für überaus zweifelhaft, ob für die von den Mot. S. 62 vornehmlich ins Auge gefaßten Fälle, in welchen der Erblasser wolle, es sollten der oder die Benannten den ganzen Nachlaß haben, dieser Wille aber nicht Ausdruck gefunden habe, die Bestimmung wirklich etwas sage. Petersen meint, daß, wenn man die Bestimmung nicht entbehren zu können glaube, der Zweck derselben einfacher durch einen Zusatz zu § 1790 dahin erreicht werde:

> Die gesetzliche Erbfolge ist ausgeschlossen, wenn der eingesetzte Erbe oder einer der eingesetzten Miterben nicht auf einen Bruchtheil beschränkt worden ist.

Goldschmidt a. a. O. Anm. 1 erinnert noch, daß die Worte „ohne Einsetzung eines Miterben" jedenfalls unnöthig seien.

§ 1791.

Ausschluß eines Vermögensgegenstandes.

Johst, Eingabe, ist der Meinung, eine Verfügung der vorausgesetzten Art werde ohne die gleichzeitige Bestimmung darüber, wer den ausgeschiedenen Gegenstand haben solle, kaum vorkommen. Zugleich fragt er, ob zu den gesetzlichen Erben im Sinne der Vorschrift auch der Fiskus gehören solle.

§ 1793.

Einsetzung auf das Ganze übersteigende Bruchtheile.

L. Goldschmidt S. 164 macht geltend, daß auch ohne die Vorschrift kein Gericht auf den Gedanken kommen werde, eine Verfügung der fraglichen Art als in sich widerspruchsvoll und deshalb nichtig zu behandeln. Er sieht den Grund für die Aufnahme nur in dem Streben nach theoretischer Abrundung; die Vorschrift solle die Grundlage für die folgenden Paragraphen abgeben. Petersen S. 52 erkennt an, daß ein gesetzlicher Ausspruch nicht gerade nothwendig sei, tritt aber für die Beibehaltung der im geltenden Rechte mehrfach sich findenden Vorschrift ein, weil eine ausdrückliche Bestimmung jeden Zweifel beseitige und die den folgenden Paragraphen zu Grunde liegende Auffassung deutlicher hervortreten lasse. Das von Goldschmidt getadelte Streben nach theoretischer Abrundung sei keineswegs immer verwerflich, weil diese sehr wohl dazu dienen könne, das Verständniß der in ihrem Zusammenhange zu beurtheilenden Vorschriften zu erleichtern und Mißgriffe, welche nur auf Kosten der Parteien wieder beseitigt werden könnten, thunlichst zu verhüten.

§§ 1797—1799.

Anwachsung.

Die Gestaltung der Anwachsung findet den Beifall von Strützki S. 174.

Vollert S. 307 möchte die Anwachsung am liebsten beseitigt sehen. Das Natürliche sei, daß die gesetzliche Erbfolge eintrete. Zur Ausschließung dieser gehöre eine ausdrückliche Anordnung des Erblassers. Die Vermuthung, daß es dem Erblasser bei erschöpfender letztwilliger Verfügung über den Nachlaß lieber sein werde, daß der Erbtheil eines wegfallenden Erben den übrigen eingesetzten Erben zufalle, als daß ihn die gesetzlichen Erben erhielten, möge in vielen Fällen zutreffen; in ebenso vielen Fällen aber sei sie nicht am Platze. Noch weniger berechtigt erscheine die engere Anwachsung unter mehreren gemeinschaftlich auf einen Erbtheil Eingesetzten; eine solche Einsetzung sei sehr oft nicht auf eine besondere Absicht des Erblassers, sondern auf eine rein zufällige Ausdrucksweise zurückzuführen. Für den Entw. spreche allerdings, daß die meisten neueren Gesetzgebungen, namentlich das preuß. A. L. R., das sächs. und österr. G. B., das Anwachsungsrecht in größerem oder geringerem Umfange beibehalten hätten.

Terminologie.

Kühnast S. 30 Anm. mißbilligt den Ausdruck „Anwachsung". Die sog. Anwachsung, die Expansion, sei etwas Innerliches. Treffender sei: Spannung, Dehnung, Ausdehnung, Erweiterung; der letztere Ausdruck finde sich im § 1814.

§ 1798.

Ausschluß durch Ersatzerbfolge.

Die Fassung des zweiten Satzes wird beanstandet von L. Goldschmidt S. 43, Petersen S. 52, Baron S. 217, 218. Der Letztere erinnert insbesondere, daß die Anwachsung nicht schon durch die Einsetzung, sondern erst durch das Erbewerden des Ersatzerben ausgeschlossen werde. Nach Goldschmidt genügt zu sagen, daß die Ersatzerbfolge dem Anwachsungsrechte vorgeht. Petersen empfiehlt eine Vereinfachung dahin:

> Sie ist ausgeschlossen, soweit eine Ersatzerbfolge eintritt

oder:

> Sie findet nicht statt, soweit ein Ersatzerbe an die Stelle des weggefallenen Erben tritt.

Bingner hält es für besser, den § 1798 hinter den § 1799 zu stellen.

Dritter Titel.

Einsetzung eines Nacherben.

Allgemeine Urtheile.

Schilling, Aphorismen ꝛc. S. 17, bezeichnet die grundsätzliche Zulassung der Nacherbfolge als eine wesentliche Verbesserung gegenüber dem code civil.

Baron S. 218 billigt, daß das Universalfideikommiß den Karakter der Nacherbschaft erhalten habe.

Petersen S. 52—59 wendet sich gegen das Institut der Nacherbfolge. Es sei volkswirthschaftlich und sozialpolitisch in hohem Maaße bedenklich, jedem

Erblasser das Recht einzuräumen, seinen Nachlaß ohne Rücksicht auf die Beschaffenheit der einzelnen Bestandtheile für alle oder für sehr lange Zeit dem Verkehre zu entziehen oder doch seine Erben und Erbeserben in der freien Verfügung willkürlich zu beschränken. Die Verfasser des Entw. hätten dies auch nicht verkannt und deshalb in den §§ 1812, 1813 vorgesehen, daß die Nacherbfolge nur einmal und nur in einem bestimmten Zeitraume eintreten könne. So zweckmäßig, ja unentbehrlich diese Schranken seien, so würden durch sie die obwaltenden Bedenken doch nur gemindert, nicht gehoben. Dazu komme, daß jede Nacherbeinsetzung verwickelte, schwer zu konstruirende Rechtsverhältnisse schaffe, sowie daß durch die in der Natur der Nacherbfolge liegenden Verfügungsbeschränkungen des Vorerben der freie Verkehr in empfindlicher Weise gestört und belästigt werde. Demgegenüber frage es sich, ob wirklich ein zwingendes Bedürfniß für eine Einrichtung dieser Art bestehe, und ob, soweit ein solches Bedürfniß sich ergebe, nicht ein einfacherer Weg für die Befriedigung desselben zu finden sei. Der Zweck der Nacherbeinsetzung könne bei den im Entw. ihr gezogenen Schranken nur noch der sein, die Verschleuderung des Vermögens durch den eingesetzten Erben (Vorerben) thunlichst zu verhüten und dasselbe bestimmten Personen (den Nacherben), denen der Erblasser das Vermögen zuwenden und sichern wolle, zu erhalten. Ein Bedürfniß für die Zulassung des Institutes liege darnach jedenfalls in allen den Fällen nicht vor, in welchen der Erblasser keine Veranlassung habe, eine Person, die er bedenken wolle, von der er aber eine Verschleuderung des Vermögens besorge, gerade zum Erben einzusetzen; es genüge völlig, wenn er dieser Person eine Rente oder den Nießbrauch des Vermögens bezw. eines Theiles desselben vermache. Anders verhalte es sich bei pflichttheilsberechtigten Verwandten, welche der Erblasser von der Erbfolge nicht ausschließen möge. Allein hier stehe der Verwendung der Nacherbeinsetzung entgegen, daß der Pflichttheilsberechtigte nach § 1981 eine solche sich nicht gefallen zu lassen brauche, es müßten denn die Voraussetzungen des § 2002 vorliegen. Die Nacherbeinsetzung werde also in den zahlreichsten und wichtigsten Fällen leicht versagen. Soviel aber den, übrigens auf andere Fälle auszudehnenden § 2002 (vergl. unten S. 106) anlange, so könne statt der Zulassung der Nacherbeinsetzung der Erblasser ebenso gut darauf verwiesen werden, den Pflichttheilsberechtigten auf die Nutznießung oder auf eine Rente zu beschränken. Der Pflichttheilsberechtigte habe nach dem Entw. kein Recht auf die Stellung als Erbe, und ob er wirklicher Nießbraucher sei oder als Vorerbe blos als solcher angesehen werde (§ 1815), habe wenig auf sich; eventuell lasse sich den zwischen der Stellung des Nießbrauches und derjenigen des Vorerben bestehenden geringen Verschiedenheiten die Spitze noch dadurch abbrechen, daß gestattet werde, letztwillig einem Nießbraucher weitergehende Rechte einzuräumen bezw. besondere Verpflichtungen aufzuerlegen. Eine entsprechende Aenderung des § 2002 sei sogar wünschenswerth, weil die nach diesem unzulässige Beschränkung auf eine Rente unter Umständen viel zweckmäßiger sei. Die in den Mot. S. 79 für die Beibehaltung der Nacherbeinsetzung vorgebrachten Gründe genügten nicht. Es gelte dies ebensowohl von dem Hinweise auf das bestehende Recht als von der Rücksichtnahme auf die Fälle, in welchen der Nachberufene

nur bedingt eingesetzt sei. Der Umstand, daß eine Einrichtung thatsächlich bestehe, rechtfertige deren Aufrechterhaltung nicht, wenn der Zweck derselben auf andere Weise besser erreicht werde; auch habe die Nacherbfolge im Entw. durch die gezogenen Schranken eine ganz andere Bedeutung als bisher erhalten. Die Fälle der bedingten Nachberufung aber seien ziemlich seltene. Werde der Vorberufene als Nießbraucher, der Nachberufene als der eigentliche Erbe behandelt, so könnten bei einer bedingten Nachberufung allerdings die gesetzlichen Erben die Erbschaft zunächst in Anspruch nehmen. Das Gleiche ergebe sich aber auch dann, wenn der Erblasser dem Einen den Nießbrauch vermache und einen Andern bedingt zum Erben einsetze oder auch nur auf eine bedingte Erbeinsetzung sich beschränke. Eine jede bedingte Erbeinsetzung bringe gewisse Schwierigkeiten mit sich. Soweit in den Fällen der fraglichen Art eine besondere Fürsorge erforderlich sei, werde § 1742 zur Anwendung kommen; nöthigenfalls sei die Ernennung eines Pflegers besonders vorzusehen. Der gewichtigste Grund, welcher gegen die Beseitigung der Nacherbfolge geltend gemacht werden könne, bestehe wohl darin, daß bei derselben auch solche Personen, welche noch nicht empfangen worden seien, als Erben d. h. als Nacherben eingesetzt werden könnten. Aber dieser Grund allein reiche nicht aus, weil der Erblasser die Möglichkeit der Vermächtnißzuwendung an solche Personen habe, zur Noth auch im Falle des § 2002 die unmittelbare Erbeinsetzung derselben ausnahmsweise gestattet werden könnte. Werde die Nacherbfolge beseitigt, so empfehle es sich, für den Fall, daß dieselbe dennoch von einem Erblasser angeordnet werde, mit dem bad. L. R. Satz 896 und dem ital. G. B. Art. 900 nur diese Anordnung, nicht auch, wie im code civil Art. 896 geschehe, die Erbeinsetzung selbst für unwirksam zu erklären. Sollte dagegen es bei der Gestattung der Nacherbeinsetzung verbleiben, so sei es dringend wünschenswerth, dieselbe auf die Fälle zu beschränken, in welchen Pflichttheilsberechtigte oder Geschwister als Erben eingesetzt würden, und zugleich zu bestimmen, daß nur Abkömmlinge der Erben zu Nacherben eingesetzt werden dürften. Höchstens insoweit komme ein Bedürfniß in Frage. **Bingner** hält mit Pertersen die Nacherbfolge für eine grundsätzlich nicht zu billigende Einrichtung und die Rechtfertigung derselben in den Mot. für ungenügend. Abgesehen von den im Einf. Ges. (Art. 35) mit Recht aufrechterhaltenen Familien- und Stammgütern erscheine es rechtsphilosophisch und politisch nicht richtig, dem Willen eines Menschen über seinen Tod hinaus eine so weithin reichende Fortwirkung beizulegen. Das Institut sei überdies juristisch schwer konstruirbar und volkswirthschaftlich schädlich. Die Beschränkungen der §§ 1812, 1813 milderten allerdings die Bedenken; vorzuziehen sei aber die gänzliche Beseitigung der Nacherbfolge oder doch eine noch weitere Einschränkung ihres Gebietes in subjektiver Hinsicht (ähnlich wie im code civil art. 1048 ff.).

Gierke, welcher seinerseits zunächst im Allgemeinen (S. 511, 512, 54) nur ausgestellt hatte, daß die Einsetzung eines Nacherben mit einer kaum in diesem Umfange erforderlichen, zum Theil durch den Mangel allgemeiner Vorschriften über Vermögensganze veranlaßten Ausführlichkeit behandelt werde, bemerkt (S. 514 Anm. 1) zu den Ausführungen Petersen's, daß in der That einem so verklausulirten und verkünstelten Institute, wie es der Entw. schaffen

wolle, der von Petersen vorgeschlagene Ersatz vorzuziehen sei. Anders liege jedoch die Sache, wenn der Gedanke einer familienrechtlichen Bindung des hinterlassenen Vermögens durch Anwartschaftsrechte einer jüngeren Generation in gewissem Umfange als berechtigt anerkannt und insoweit ohne ängstliche Einschränkung durchgeführt werde.

Johst ist der Ansicht, daß die Regelung des Entw. zu sehr in das Detail gehe und bei allgemeinerer Fassung um die Hälfte sich kürzen lasse. Fassung.

§ 1804.

Petersen S. 59 hat, wenn die Nacherbfolge beibehalten wird, gegen den § 1804 und ebenso gegen die §§ 1805—1814 nichts zu erinnern. Zulässigkeit der Nacherbeinsetzung.

Bingner hält das völlige Aufgeben des wohl begründeten Satzes semel heres semper heres für bedenklich und die Zulassung einer Nacherbsetzung ohne Einsetzung eines Vorerben für einen zweifelhaften Fortschritt. Theoretisch richtiger sei es, einerseits als Voraussetzung einer Nacherbsetzung die testamentarische Einsetzung eines Vorerben zu verlangen, welchem gegenüber die Nacherbsetzung eine Beschränkung seines ebenfalls nur ex testamento (nicht ex lege) erworbenen Rechtes enthielte, andererseits eine Erbeinsetzung mit Suspensivbedingung oder dies a quo überhaupt nicht zuzulassen, sondern für wirkungslos zu erklären. Die §§ 1804 und 1808 (sowie § 1760) seien dementsprechend zu ändern.

Baron S. 205 erachtet den Satz 2 nur bei der betagten Nacherbschaft für richtig, nicht bei der bedingten. Bei aufschiebend bedingten letztwilligen Verfügungen müsse der Bedachte nach § 1761 die Erfüllung der Bedingung erleben; wenn also der Nacherbe die Erfüllung der Bedingung nicht erlebe, könne ihm die Nacherbschaft nicht anfallen. In den Mot. werde dies nicht verkannt; um so auffallender sei die Fassung des Entw. Anfall.

L. Goldschmidt S. 15 bezeichnet die typische Wendung „Fall der Nacherbfolge" als umständlich und schwerfällig. Fassung.

§ 1806.

Bingner bekämpft die Vorschrift. Solle die Nacherbsetzung überhaupt zugelassen werden, so müsse wenigstens eine ausdrückliche Anordnung derselben gefordert werden; eine nur stillschweigende durch Testamentsverbot dürfe nicht genügen. Bewende es übrigens bei der Vorschrift, so sei in Zeile 2 nach „von Todeswegen" im Interesse der Deutlichkeit einzufügen „hinsichtlich der erworbenen Erbschaft", da das eigene Vermögen des Erben durch das Verbot nicht berührt werden könne. Verbot von Todeswegen zu verfügen.

§ 1807.

Nach Bingner soll, da es auch in diesem Falle an einer ausdrücklichen Nacherbeinsetzung fehle, die auflösende Bedingung für wirkungslos erklärt werden. Einsetzung unter auflösender Bedingung.

§ 1808.

Ueber die Stellung Bingner's zu der Vorschrift vergl. oben zu § 1804. Einsetzung unter aufsch. Bedingung.

§ 1810.

Vererbung der Rechte des Nacherben.

Baron S. 206, 207 beanstandet die Vorschrift deshalb, weil sie ganz allgemein von einem Rechte des Nacherben spreche, welches dieser mit dem Tode des Erblassers erwerbe; dies sei nur richtig, wenn die Nacherbschaft an einen Zeitpunkt, nicht wenn sie an eine Bedingung gebunden sei (vergl. oben S. 23).

§§ 1812, 1813.

Schranken der Nacherbeinsetzung.

Petersen S. 53 und Bingner erklären die der Nacherbeinsetzung in den beiden Paragraphen gezogenen Grenzen für zweckmäßig bezw. unentbehrlich. Baron S. 230—233 spricht seine volle Zustimmung zu dem § 1812 aus, verwirft dagegen den § 1813. Er vermißt einen hinreichenden Grund dafür, dem Ablaufe von dreißig Jahren Einfluß auf die Nacherbsetzung einzuräumen. Der Wille des Erblassers könne nicht dafür angerufen werden, da es diesem offenbar nur darauf ankomme, daß der Fall der Nacherbfolge eintrete, nicht darauf, wann dies geschehe. Ebensowenig könne von einem unzulässigen Uebergreifen der letztwilligen Anordnung in eine neue Generation die Rede sein. Möge man auch statistisch die Menschengeneration auf dreißig Jahre bestimmen; hier handele es sich um Individuen und individuell stelle sich die nächste Generation im Nacherben dar, solange dieser lebe, möchten auch seit dem Erbfalle dreißig Jahre vergangen sein. Völlig unverständlich aber sei, daß die dreißigjährige Einschränkung nicht gelten solle, solange der Vorerbe lebe, daß also mit anderen Worten nicht der Vorerbe, sondern blos dessen Erben die Vortheile aus der Einschränkung ziehen sollten. Die Begründung der Mot. S. 91 sei nicht stichhaltig. Insbesondere biete der Wille des Erblassers keine Stütze. Dieser Wille solle gerade nicht maßgebend sein; der Gesetzgeber trete gegen ihn auf und unterwerfe ihn gewissen Einschränkungen, weil der Erblasser nicht in eine über dreißig Jahre dauernde Zeit eingreifen solle.

Gierke S. 512, 513 bekämpft sowohl den § 1812 als den § 1813. Durch die von dem in Deutschland überwiegend geltenden Rechte abweichenden Vorschriften werde es unmöglich, der künftigen Nachkommenschaft einer bestimmten lebenden Person ein Vermögen dergestalt zu sichern, daß auch die beim Tode des Vorerben oder zu dem sonst gesetzten Zeitpunkte noch nicht vorhandenen Nachkommen sukzedirten. Nehme man ferner den Fall, daß der Erblasser ein noch kleines Mädchen für den Fall der Verheirathung oder einen Knaben für den gleichen Fall oder für den Fall der Erlangung einer bestimmten Lebensstellung zur Erbschaft berufe, so würde die unbillige Folge die sein, daß die Erbschaft dem Kinde entgehe, wenn es später als dreißig Jahre nach dem Tode des Erblassers heirathe oder das ihm sonst gesteckte Ziel erreiche und kurz vorher der Vorerbe gestorben sei. Weshalb eine andere Regel gelten solle, wenn der Vorerbe etwas länger lebe, sei auch nicht erfindlich, und für den Fall, daß der Vorerbe eine juristische Person, fehle es überhaupt an einer Entscheidung. Die „volkswirthschaftlichen Gründe“ des Entw. stellten sich für ihn fast immer nur da ein, wo eine „Vinkulirung“ von Vermögen thunlichst verhindert werden solle.

§ 1814.

Strützki S. 174 spricht seine Zustimmung dazu aus, daß das Recht des Nacherben sich auch auf die durch Anwachsung erfolgte Erweiterung des Erbtheiles des Vorerben erstrecken solle. Anwachsung.

§§ 1815—1824.

Kühnast S. 74—80 wendet sich gegen die Uebertragung der Vorschriften über Nießbrauch auf das Verhältniß des Vorerben zum Nacherben. Der Vorerbe könne nicht als Nießbraucher behandelt werden, weil der Nießbrauch die Erbschaft nicht zu seinen Gunsten, sondern zu Gunsten des Nacherben beschränken solle, weil ferner der Vorerbe als solcher Eigenthümer des Nachlasses sei, mithin schon die ganze Fülle des Rechtes an der Sache habe und daher nicht auch noch Nießbraucher werden könne. Dazu kämen die in den Mot. S. 93 selbst hervorgehobenen Bedenken. Der Jurisprudenz dürfe die Möglichkeit nicht genommen werden, andere, zutreffendere Konstruktionen zu suchen. Als eine solche Konstruktion biete sich dar, daß die Einsetzung des Vorerben als eine Erbeinsetzung Geschäftsführung halber behandelt und die Stellung des Vorerben (richtiger Honorarerben) als die einer Mittelsperson, eines selbstberechtigten, durch eigenes Erbrecht legitimirten Vertreters des Nachlasses, eines Testamentsvollstreckers in eigenem Rechte gedacht werde. Das Nutzungsrecht und das Eigenthumsrecht des Vorerben bereite dabei ebensowenig Schwierigkeit wie sein Erbrecht (vergl. dazu Mot. S. 102). Nach Ansicht Baron's S. 233—237, 239 sind die Vorschriften eingegeben vom Geiste der Aengstlichkeit, getragen von Mißtrauen, gerichtet auf Einschränkung der einen und Begünstigung der anderen Seite. Der Erblasser wolle offenbar den Vorerben und den Nacherben ungefähr auf gleiche Linie stellen. Nur einen zeitlichen Unterschied mache er; eine Zeit lang solle der Vorerbe die Erbschaft haben, nach ihm der Nacherbe. Der Entw. behandele aber den Vorerben als eine Person, von welcher mit Sicherheit anzunehmen sei, daß sie das Recht des Nacherben vereiteln wolle, mache dem Vorerben das Leben sauer und verleide ihm den Genuß an der Erbschaft. Drei Konstruktionen kämen in Betracht: Behandlung des Vorerben als Nießbraucher, als revokablen Eigenthümer oder als einen durch Veräußerungsverbot beschränkten Eigenthümer. Die Analogie des Nießbrauches sei vom Standpunkte des Entw. aus nicht verwendbar. Bei der Berufung auf andere Gesetzgebungen (Mot. S. 93) werde übersehen, daß der Entw. die Nacherbeinsetzung blos für einen Grad (§ 1812) gestatte. Der Erblasser habe darnach die Wahl gehabt, einen Vorerben und Nacherben oder einen Usufruktus- und einen Proprietätserben einzusetzen; in der Entscheidung für die erste Alternative liege zugleich die Verwerfung der zweiten; behandele das Gesetz den Vorerben hinterher dennoch als Nießbraucher, so verstoße es gegen den Willen des Erblassers in einer Materie, in welcher dieser Wille Anspruch auf Anerkennung habe. Die Herbeiziehung der Kategorie des Nießbrauches habe auch sonst Bedenken. Die aus § 1815 verb. mit § 994 folgende Beschränkung des Vorerben in der Bewirthschaftung der Sache liege nicht im Interesse der freien

Kategorie des Nießbrauches.

wirthschaftlichen Bewegung. Die den Vorerben hinsichtlich der Kapitalien auf Schritt und Tritt bindenden §§ 1818—1822 gingen ebenfalls zu weit. Der gewissermaßen ein Ventil bietende § 1824 genüge nicht, da seine Verwerthung von der Gemüthsverfassung des mit dem Entwerfen des Testamentes betrauten Notars abhänge. Den beiden anderen Konstruktionen sei gemeinsam, daß die §§ 1818—1822 hinfällig würden, der Vorerbe mehr oder weniger die Freiheit der Bewegung erhalte, und der Nacherbe durch die allgemeinen Rechtsbestimmmungen, zu denen der § 1826 hinzuzutreten habe, gesichert sei. Den Vorzug von beiden verdiene die Theorie des mit Veräußerungsverbot beschränkten Eigenthumes, da diese dem Vorerben zugleich die Möglichkeit gewähre, mit dem vorhandenen Miterben sich selbständig auseinanderzusetzen und in einer den Nacherben bindenden Weise zu theilen; Erbschaftstheilung sei nicht Veräußerung. Gierke, S. 514, Beitr. Heft 18 S. 117, findet, daß der ganze Aufbau des Rechtsverhältnisses überaus künstlicher Art sei und in Folge der kasuistischen Umdeutungen und Umbiegungen einer für ein wesentlich verschiedenes Verhältniß gegebenen Ordnung an Widersprüchen und Unsicherheiten leide. Wenn der Entw. statt einer fremdartigen Analogie den wirklichen Rechtszustand zu Grunde gelegt und somit ein durch ein Wartrecht beschränktes Eigenthum an einem Vermögensganzen zum Ausgangspunkte genommen hätte, so würde er wohl zu einer einfacheren und sachgemäßeren Regelung gelangt sein; nur hätte er damit freilich sein romanistisches Begriffsschema durchbrochen.

Petersen S. 59 billigt den vom Entw. betretenen Weg und macht namentlich gegenüber Kühnast geltend: die dem Vorerben aufzuerlegenden Beschränkungen hätten genau bestimmt werden müssen und es sei am besten, ihn in ähnlicher Weise zu beschränken, wie den Nießbraucher. Der Vorerbe werde dadurch nicht Nießbraucher. Er bleibe Erbe und Eigenthümer, dem nur mit Rücksicht auf das bedingte Recht des Nacherben die sonst dem Eigenthümer zustehenden Befugnisse nicht in ihrem vollem Umfange zukämen. Sollten über die Beschränkungen keine näheren Bestimmungen getroffen werden, so würde sich eine viel größere Rechtsunsicherheit herausstellen, als bei entsprechender Anwendung der auf das Verhältniß passenden Vorschriften über den Nießbrauch. Eine theoretisch befriedigende Regelung der Nacherbfolge sei überhaupt nicht wohl zu erreichen, da der Umstand, daß der Erblasser nach und nach von verschiedenen Personen beerbt werde, also eine mehrmalige Eröffnung derselben Erbschaft stattfinde, nur in sehr künstlicher Weise zu konstruiren sei. Planck S. 401, 402 hält Gierke entgegen, daß der von ihm empfohlene Gedanke den Vorschriften des Entw. zu Grunde liege. Der Gedanke enthalte aber keinen zur Aufnahme in das Gesetz geeigneten Rechtssatz, sondern bezeichne nur einen Zweck, und zur Erreichung desselben dienten die aufgestellten Normen. Damit sei der Aufgabe des Gesetzes Genüge geschehen. Den verfolgten Zweck zu erkennen und auszusprechen, sei Sache der Wissenschaft.

§ 1815.

Fassung des Grundsatzes.

Petersen S. 59, 60 meint, die Fassung „soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergiebt" werde Zweifel darüber lassen, welche von den für den

Nießbraucher geltenden Vorschriften auf den Vorerben eigentlich Anwendung zu finden hätten; eine genauere Fassung werde indessen wohl nicht möglich sein. Der Schluß der Vorschrift dagegen, „mit der Maßgabe, daß der Vorerbe gegenüber dem Nacherben als Nießbraucher anzusehen ist", erscheine unnöthig, könne falsche Vorstellungen erwecken und sei zu streichen. Letzteres empfiehlt auch L. Goldschmidt S. 193, da die Frage, ob der Vorerbe oder Nacherbe als Nießbraucher gelten solle, eine Schulfrage sei, deren Lösung überdies aus den folgenden Paragraphen klar erhelle.

§ 1816.

Gemeinschaftliche Verfügung.

Kühnast S. 79, 80 verlangt Streichung des Abs. 1, weil dessen Inhalt durch die folgenden Vorschriften vollständig aufgesogen werde.

Baron S. 237, 238 wünscht zu Abs. 2 Erstreckung der Ermächtigung des Vorerben auf rechtsgeschäftliche, die Auseinandersetzung mit den Miterben bezielende Verfügungen (vergl. dazu Mot. S. 95).

§ 1822.

Inhaberpapiere.

Koch, Beitr. Heft 4 S. 46, fragt, weshalb statt „eine auf den Inhaber lautende Schuldverschreibung oder Aktie" nicht gesagt werde „ein Inhaberpapier". Außerdem scheint Koch zu wünschen, daß hinter den Worten „bei einer öffentlichen Hinterlegungsstelle" eingeschaltet werde „oder der Reichsbank". Vergl. zu § 1036. Die Handelskammer zu Schweidnitz, Gutachten v. 28. Febr. 1890, ist der Ansicht, daß, wenn hier von einer Schuldverschreibung auf den Inhaber und einer Aktie auf den Inhaber gesprochen werde, es keinem Zweifel unterliegen könne, daß damit nicht alle Inhaberpapiere, sondern nur gewisse und zwar genau bezeichnete Klassen derselben gemeint seien.

§ 1823.

Ordnungsmäßige Verwaltung.

Nach Petersen S. 60 würde der erste Satz durch Zerlegung in mehrere Sätze an Uebersichtlichkeit gewinnen.

§ 1825.

Surrogation.

Petersen a. a. O. fordert auch hier Zerlegung der Vorschrift in mehrere Sätze.

§ 1827.

Pfleger für den nondum conceptus.

Baron S. 222, 223 empfiehlt, bei der Nacherbeinsetzung einer noch nicht empfangenen Person den Vorerben von allen Beschränkungen zu befreien. Die Anordnung einer Pflegschaft für diesen Fall sei unpraktisch. Besondere Schwierigkeiten entständen, wenn der noch nicht Empfangene blos einen Erbtheil erhalten solle und in Folge dessen für sämmtliche Erben incertae partes an der Erbschaft sich ergäben; vielleicht würde Niemand mehr geboren, vielleicht einer, vielleicht zehn. Die Miterben, welche zugleich Vorerben für den noch nicht Empfangenen seien, könnten in der Zwischenzeit über ein Erbschafts-

grundstück nicht verfügen, wenn der Pfleger nicht wolle, und für ihren eigenen Antheil, als eine pars incerta, fänden sie auch keinen Käufer. Höchstens dürfe von dem Vorerben Sicherheitsleistung verlangt werden; aber auch diese werde besser nicht vorgeschrieben, sondern deren Anordnung dem Erblasser überlassen.

§ 1829.

Zwangsvollstreckung 2c. gegen den Vorerben.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 62, 64, verweist die Bestimmungen in die C. P. O. bezw. Konk. O., da dieselben, wenn sie auch mit erbrechtlichen Institutionen im näheren Zusammenhange ständen, doch lediglich prozessuale Konsequenzen zur Geltung brächten.

§ 1830.

Wirksamkeit des Urtheiles.

Nach Fischer a. a. O. S. 61 gehört die Vorschrift mit der ganzen Lehre von der Rechtskraft in die C. P. O.

§ 1831.

Formerforderniß.

Bingner weist der Vorschrift die Stelle hinter § 1828, vor dem § 1829, jedenfalls vor dem § 1830 an.

§ 1832.

Ausschlagung.

Baron S. 204, 205 befürwortet eine Aenderung des Abs. 2, soweit derselbe sich auf die bedingte Nacherbeinsetzung bezieht. Die Ausschlagung einer bedingten Nacherbschaft während des Schwebens der Bedingung sei unlogisch. Eine bedingte Erbeinsetzung sei, so lange die Bedingung noch schwebe, überhaupt keine Einsetzung; sie erzeuge, wie jedes bedingte Rechtsgeschäft, lediglich eine Hoffnung. Nur als eine bedingte wäre die Ausschlagung denkbar; eine solche sei aber nach § 2035 (mit Recht) unzulässig.

§§ 1833—1835, 1837.

Verhältniß bei Eintritt der Nacherbfolge.

Kühnast S. 74, 80—82, 58 gibt zur Erwägung anheim, ob diese Vorschriften nicht zu streichen seien. Dieselben fielen von selbst bei Beseitigung der persönlichen Haftung des Erben für die Erbschaftsschulden. Diese Haftung allein führe zur Annahme einer Vereinigung des Vermögens des Erben mit dem Erbvermögen. Lasse man den Erben lediglich mit dem Erbvermögen haften, so erledigten sich die wesentlichsten Hindernisse, welche einer verständigen Regelung des Verhältnisses zwischen Vorerben und Nacherben entgegenständen. Das Konditionenrecht reiche alsdann aus. Aber auch bei dem dermaligen Stande der Sache begegneten die bezeichneten Vorschriften Bedenken. Für die Konstruktion des im § 1833 angenommenen Wiedererwachens einer erloschenen Schuldverbindlichkeit bezw. eines durch Vereinigung aufgehobenen Rechtes fehle es zur Zeit noch an den erforderlichen juristischen Begriffen. Es frage sich, ob es nicht räthlicher sei, den § 1833 mit allen seinen Dependenzen, die §§ 1834, 1835, 1837 im Schooße der Wissenschaft zurückzuhalten, bis die rechte Anschauung gefunden sei, ja ob es nicht geradezu geboten sei, das neue Recht seiner natürlichen Entwickelung zu überlassen, bevor man es Rechts-

sätzen überantworte, welche mehrfach der Einschränkung auf das Maß und die Kraft des neuen Rechtslebens bedürften. Petersen S. 60 hält dafür, daß die §§ 1833—1835, 1837 nicht gut entbehrt werden könnten. Daraus, daß zunächst der Vorerbe in den Besitz der Erbschaft gelange, und diese ein Bestandtheil seines Vermögens werde, dann aber die Erbschaft als solche auf den Nacherben übergehe, der nicht Rechtsnachfolger des Vorerben werde, sondern als Erbe eintreten solle, als ob ein solcher noch nicht vorhanden gewesen wäre, ergebe sich allerdings die Nothwendigkeit von allerlei zum Theil recht künstlichen Konstruktionen. Allein diese seien, wenn man überhaupt die Aufeinanderfolge von zwei Erben des Erblassers wolle, nicht wohl zu vermeiden.

L. Goldschmidt S. 43 tadelt die Fassung des § 1837 als gesucht und umständlich. Der einfache Gedanke desselben sei, daß die Haftung für die Nachlaßverbindlichkeiten beim Vorerben bleibe, soweit nicht der Nacherbe haftbar werde.

§ 1838.

Gläubigeraufgebot.

L. Goldschmidt S. 45 bemängelt die Fiktion. Während im § 1816 dem Vorerben eine Stellung gegenüber dem Nacherben angewiesen werde, die sich scharf von der des letzteren abgrenze, sollten hier beide als eins gelten; eine neue Auflage der unitas personae: die Handlung eines solle die Handlung beider sein.

§ 1840.

Nacherbschaft auf den Ueberrest.

Bingner wünscht Streichung des Wortes „jedoch" auf der vorletzten Zeile, da auch für sonstige verschenkte Sachen Ersatz zu leisten sei.

Petersen S. 60 verlangt zur Erleichterung des Verständnisses Zerlegung in mehrere Sätze.

Vierter Titel.

Vermächtniß.

§ 1842.

Der Beschwerte.

Die Vorschrift ist nach Kühnast S. 32 auch dann entbehrlich, wenn eine Begriffsbestimmung für das Vermächtniß nicht gegeben würde.

§ 1843.

Mehrere Beschwerte.

Die Vorschrift erscheint Kühnast S. 32 unnöthig, da die §§ 2051, 2092 hinsichtlich des Erben das Gleiche bestimmten und die Konsequenz für den Vermächtnißnehmer sich von selbst ergebe.

Nach Reatz, G. A. 13 S. 1158, soll richtiger im Zweifel anzunehmen sein, daß der Erblasser eine gemeinschaftliche Schuld der Erben oder Vermächtnißnehmer habe begründen wollen.

§ 1844.

Verbot der Veräußerung des Gegenstandes.

Bingner mißbilligt die Bestimmung. Wer ein Vermächtniß anordnen wolle, solle dies ausdrücklich thun. Es sei eine übertriebene Nachsicht gegen

unklare Testamente, bloße Veräußerungsverbote zu stillschweigenden Vermächtnissen zu stempeln. Dieselben seien für wirkungslos zu erklären; vergl. oben S. 23.

Johst fragt, ob, wenn Verwandte oder gesetzliche Erben nicht vorhanden seien, der Fiskus das Vermächtniß erhalten solle.

§ 1845.

Voraus-vermächtniß.

Kühnast S. 32 bezeichnet die Abs. 1 und 2, L. Goldschmidt S. 119 den Abs. 1 als überflüssig. Eck, Jahresber. 2c. S. 25, billigt die Neuerung des Abs. 2.

§ 1847.

Unbestimmtheit des Gegenstandes.

Nach L. Goldschmidt S. 164 gehört die Vorschrift wegen ihres im Wesentlichen rechtswissenschaftlichen Inhaltes, gleich dem § 352, nicht in das B. G. B. Kühnast S. 33, der ebenfalls für Streichung ist, fragt, wie ein solches Vermächtniß überhaupt sollte aufrechterhalten werden.

§ 1848.

Vermächtniß eines Gegenstandes als dem Erblasser gehörig.

Bingner nennt die Fassung keine glückliche und klare. Es müsse zu Ziff. 2 wohl heißen:

oder, wenn dies zwar nicht der Fall ist, der Erblasser aber . . .

und zu Ziff. 3:

oder wenn . . .

Im Uebrigen folgt nach Bingner der Satz, daß das Legat einer eigenen Sache unter der irrigen Bezeichnung als fremde gültig sei, nicht, wie in den Mot. S. 145 angenommen werde, aus § 1848, dessen Eingang entgegenstehe, sondern aus § 1849.

§§ 1849, 1850.

Verschaffungsvermächtniß.

Bingner empfiehlt Umstellung der beiden Paragraphen.

§ 1851.

Eigene Sachen des Bedachten.

Ebbecke, Eingabe, verlangt die Beschränkung des Abs. 1 auf den Fall, daß der Erblasser zur Zeit der Anordnung wußte, daß der Vermächtnißgegenstand dem Bedachten gehöre, da nur solchenfalls der Erblasser vernünftigerweise die Zuwendung unter der Voraussetzung gewollt habe, daß er selbst die Sache inzwischen erwerbe. Im Uebrigen sollen, wenn der Erblasser nicht wußte, daß die Sache dem Bedachten gehöre, die Vorschriften über das Vermächtniß einer fremden Sache in dem Sinne anzuwenden sein, daß der Bedachte den Werth der Sache zu erhalten habe.

Schuldvermächtniß.

G. Hartmann, Arch. f. d. civ. Prax. 73 S. 316, billigt das Schweigen des Entw. über das Schuldvermächtniß (Mot. S. 151, 152), weil weder durch eine allgemeine Formel noch kasuistisch eine angemessene Regelung möglich sei.

§ 1853.

Unmöglichkeit oder Unzulässigkeit der Leistung.

L. Goldschmidt S. 171 sieht in der Vorschrift, soweit sie die Unmöglichkeit der zugewendeten Leistung betrifft, lediglich eine in die Form einer positiven Satzung gebrachte Naturwahrheit.

§ 1854.

Verbindung, Vermischung u. s. w.

Ebbecke hält es dem für das Vermächtniß eines nicht zum Nachlasse gehörenden Gegenstandes leitenden Prinzipe für entsprechender, dem Bedachten einen Anspruch auf den im Nachlasse befindlichen Werth der Sache zu gewähren. Nur wenn der Erblasser selbst die Verbindung u. s. w. vorgenommen habe, sei hierin (vergl. § 1853) im Zweifel eine stillschweigende Aufhebung des Vermächtnisses zu finden.

§ 1856.

Aufrechnung mit der vermachten Forderung.

Der gebrauchte Ausdruck „entschädigen" erregt Anstoß bei Kühnast S. 35, 36. Der Entw. vermeide bei der Herausgabe der Bereicherung konsequent das Wort Schadensersatz; nur hier werde von „entschädigen" gesprochen. Besser werde der Schluß dahin gefaßt:

> so ist der beschwerte Erbe zur Werthvergütung dem Vermächtnißnehmer gegenüber insoweit verpflichtet, als er bereichert worden ist.

§ 1865.

Vermächtnißanspruch.

Die Beseitigung des Vindikationslegates findet den Beifall Bingner's. Eck S. 25 bezeichnet die Beseitigung als wohl billigenswerth. Planck S. 402, 403 tritt gleichfalls für dieselbe ein, ohne die Zweifelhaftigkeit der Frage verkennen zu wollen. Petersen S. 25 hält das Vorgehen des Entw. für nicht unbedenklich.

Widerspruch erfährt die Ablehnung des Vindikationslegates bezw. die Verneinung jeder dinglichen Wirkung für Vermächtnisse bei Bähr, S. 164, 165, Arch. f. bürg. R. III S. 170, 171, Gierke S. 515, 516, Johst. Bähr, Arch. 2c., empfiehlt, an Stelle des § 1865 zu bestimmen:

> Durch das Vermächtniß geht dessen Gegenstand, wenn er dem Erblasser zugehört hat, in das Eigenthum des Vermächtnißnehmers über. Der Vermächtnißnehmer darf gleichwohl nicht unmittelbar Besitz davon ergreifen, hat vielmehr den Besitz vom Erben zu empfangen. Sind Grundstücke Gegenstand des Vermächtnisses, so bedarf es zur Eintragung auf den Namen des Vermächtnißnehmers der Bewilligung des Erben. Ist eine Forderung Gegenstand des Vermächtnisses, so hat der Erbe dem Vermächtnißnehmer eine Urkunde auszustellen, worin er den Uebergang der Forderung auf ihn anerkennt oder ihm dieselbe überträgt.

Durch eine solche Regelung erachtet Bähr alle obwaltenden Interessen für genügend gesichert. Die „Bewilligung des Eintrages" und die „Zession der Forderung" sollen dabei nicht die Bedeutung einer materiellen, sondern

nur einer formellen Uebertragung des Rechtes d. h. der Anerkennung eines schon bestehenden Rechtes haben. Vergl. dazu noch die Gegenentwürfe Bähr's zu § 2051 (unten S. 132) und zu Abschnitt VI Tit. 6 § 7, Tit. 7 § 27 Abs. 2.

Friedensburg, Verhdl. des 19. dtsch. Juristentags II S. 35—68, vertritt die Ansicht, daß es sich nicht empfehle, den Vermächtnissen durchgängig eine rein obligatorische Wirkung beizulegen; doch soll der dingliche Effekt des Vermächtnisses auf gewisse Nachlaßgegenstände (individuell bestimmte Sachen, Forderungen, Befreiung von einer Schuld) beschränkt und nur als ein dingliches Recht auf die vermachte Sache ausgestaltet werden.

Klöppel, Gruchot Beitr. 32 S. 854, erklärt das Recht des Vermächtnißnehmers für ein weder dem Obligationenrechte noch dem Sachenrechte angehörendes Recht und verlangt eine Ordnung, der Grundbedingung des Erbrechtes entsprechend, dahin, daß die Absicht des Erblassers so weit zur Ausführung komme, als es mit dem Rechte der Gläubiger und Pflichttheilsberechtigten vereinbar sei.

Der 19. dtsch. Juristentag (1. Abtheilung) hat anläßlich der Berathung der Frage, ob die Wirkung aller Legate, unter Aufhebung des legatum vindicationis, nur eine obligatorische sein solle, auf Antrag Dernburg's sich mit der Regelung des Entw. nicht einverstanden erklärt. Positive Vorschläge sind dabei nicht gemacht; auch ist nicht mit voller Bestimmtheit zu ersehen, wie weit die Ablehnung reichen soll (Verhdl. III S. 76—105, 307, 308). Die Nationalztg. vom 30. Sept. 1888 stimmt dem Beschlusse des Juristentages zu.

Gründe für eine dingliche Wirkung.

Die gegen den Standpunkt des Entw. geltend gemachten Gründe sind im Wesentlichen folgende:

1. Die Beseitigung des Vindikationslegates beruht auf einer selbst den Römern bedenklich erschienenen schroffen Durchführung des Prinzipes der Universalsukzession. Die letztere ist ein bei uns importirter Gedanke[1]) und darf nur mit wesentlichen Abschwächungen verwirklicht werden (Gierke). Wenn der Eigenthumserwerb des Vermächtnißnehmers der Idee der Universalsukzession nicht vollständig entspricht, so entspricht er doch der von den Römern uns überlieferten Idee, und der Verkehr wird damit wie bisher auskommen (Dernburg, Verhdl. III S. 95). Der Erblasser will dem Vermächtnißnehmer die vermachte Sache selbst, nicht bloß eine Forderung auf deren Ausantwortung zuwenden, und dieser Wille ist zu ehren (Dernburg S. 95). Es fehlt jeder Grund für die Annahme, daß dem Erblasser der mit einem Vermächtnisse Bedachte weniger lieb sei, als der Erbe, und daß der Erblasser das Recht des ersteren habe minder sicher stellen wollen (Bähr). Der Bedachte ist aber nur sicher, wenn die vermachte Sache, ohne durch die Person des Erben hindurchzugehen, unmittelbar an ihn gelangt (Klöppel, Bähr). Dies schließt insbesondere in sich, daß der Erbe, der wissentlich, böswillig über die Sache verfügt, eine Unterschlagung begeht und dem Strafrichter verfällt (Dernburg S. 96, 307). Der lediglich auf eine persönliche Forderung

---

1) Heusler, KVJSchr. 32 S. 185, erklärt diese Annahme für unbegründet.

gegen den Erben beschränkte Vermächtnißnehmer läuft Gefahr, mit dem Werthsersatze sich begnügen zu müssen und, falls der Erbe verschuldet ist, völlig leer auszugehen (Gierke, Dernburg S. 96, 97, 307). Der Trost der Mot. S. 136, daß der Erblasser den Vermächtnißnehmer durch Ernennung eines Testamentsvollstreckers sichern könne, ist nur für reiche Leute; unberücksichtigt bleibt der arme Mann, der zu diesem Auskunftsmittel nicht greifen kann und doch ein gleiches Recht auf Fürsorge hat (Gierke, Dernburg S. 96, 308).

2. Der Erbe und die Nachlaßgläubiger sind wegen etwaiger Heranziehung des Vermächtnißgegenstandes zur Deckung der Nachlaßverbindlichkeiten selbstverständlich zu sichern. Hierzu reichen jedoch die das dingliche Recht des Vermächtnißnehmers hinsichtlich der Realisirung einschränkenden Bestimmungen des geltenden Rechtes aus (Gierke). Die Nachlaßgläubiger sind nicht bedroht; es ist ein allgemeiner Grundsatz des heutigen Rechtes, daß sie den Vermächtnißnehmern vorgehen, und schon nach römischem Rechte ist das Legat nur insoweit gültig gewesen, als die Erbschaft solvent war (Dernburg S. 96). Wird, wie nothwendig ist, sowohl die Besitznahme der beweglichen Sache als die Umschreibung des Grundstückes auf den Vermächtnißnehmer an die Zustimmung der Erben geknüpft, so ist keine Gefahr vorhanden, daß der Vermächtnißnehmer vorzeitig die Sache dem Nachlasse entzieht. Geschieht letzteres ohne Zustimmung des Erben gleichwohl, so muß der Erbe die Rückforderung im Wege der Erbschaftsklage betreiben können, ohne daß ihm die Einrede des Eigenthumes seitens des Vermächtnißnehmers entgegengesetzt werden darf. Auch kann der Erbe, wenn die Besorgniß begründet ist, daß der Nachlaß überschuldet und deshalb das Vermächtniß unwirksam sei, die vermachte Sache zurückbehalten, bis die Verhältnisse geordnet sind (Bähr).

3. Sowohl das gemeine als das preuß. und franz. Recht haben den Grundsatz, daß der Vermächtnißnehmer das Eigenthum der vermachten Sache unmittelbar erwirbt; Aufgabe des B. G. B. ist, das bestehende Recht zu kodifiziren, nicht, Recht zu machen (Wilke, Verhdl. III S. 98, 99). Die Streitfragen und Unklarheiten, welche das Vindikationslegat im gemeinen Rechte allerdings in erheblicher Zahl aufweist, berechtigen nicht das Institut selbst bei Seite zu werfen; im preuß. Rechte sind die Streitfragen durch das Reichsgericht auf ein enges Gebiet zurückgeführt (Dernburg S. 94). Die Streitfragen sind mehr theoretisch gemacht als in der Praxis hervorgetreten und wären zu lösen gewesen (Wilke S. 99). Das Bedenken der Mot., daß der unmittelbare Erwerb des Vermächtnißnehmers mit dem Traditions- und Grundbuchsysteme schwer in Einklang zu bringen sei, ist rein doktrinär (Gierke). Daß das Vindikationslegat mit der Lehre vom Eigenthumserwerbe durch Uebergabe nicht in Widerspruch steht, läßt sich dem römischen Rechte entnehmen; daß dasselbe mit dem Grundbuchsysteme sich verträgt, ergibt das preuß. Recht (Bähr). Wenn es prinzipwidrig erscheinen mag, daß der Vermächtnißnehmer Eigenthümer der beweglichen Sache wird, ohne den Besitz zu haben, und das Eigenthum eines Grundstückes erwirbt, ohne den Eintrag in das Grundbuch auf andere Weise als durch Bewilligung des Erben herbeiführen zu können, so ist zu berücksichtigen, daß dieses Eigenthum nichts anderes ist als eine Sicherheit des Vermächtnißnehmers. Das Eigenthum findet sich auch

sonst in dieser Funktion als Sicherung, bei Möbelleihverträgen und in vielen anderen Verhältnissen (Dernburg S. 95).

4. Eine Aenderung des bestehenden Rechtes ist um so weniger angezeigt, als sie mit dem im Volke lebenden Rechtsbewußtsein im Widerspruche steht. Die Volksmeinung geht dahin, daß derjenige, dem eine Sache vermacht ist, sie auch wirklich haben soll, und daß der Erbe nicht berechtigt sein darf, dieselbe beliebig über den Kopf des Erben hinweg zu veräußern (Gierke, Bähr, Wilke Verhandl. III S. 99, Dernburg S. 97, 307, Bunsen S. 101). Es würde eine gefährliche Schwächung des ethischen Bewußtseins sein, wenn nach und nach im Volke der Gedanke Platz griffe, daß der Erbe gar nicht verpflichtet sei, die vermachte Sache herauszugeben, daß er sie verkaufen dürfe und höchstens auf den Preis verklagt werden könne (Dernburg S. 97).

Gründe für die obligatorische Wirkung.

Zu Gunsten der Regelung des Entw. wird von Becker bezw. Alexander-Katz (Verhdl. III S. 76—93, 99, 100, 103, 104) ausgeführt:

1. Die Beschränkung des Vermächtnißnehmers auf einen persönlichen Anspruch gegen den Erben schafft einfaches, klares, durchsichtiges Recht und möglichst feste, nicht in der Schwebe bleibende oder gar rückwärts zu vernichtende Rechtszustände. Die auf dem Gebiete des gemeinen Rechtes in der Materie herrschende Verwirrung ist in den neueren Rechten, welche die dingliche Wirkung von Vermächtnissen beibehalten haben, nur gemindert, nicht gehoben; einige Streitpunkte und praktische Unzuträglichkeiten sind beseitigt, die meisten sind geblieben. Es handelt sich nicht blos um das Vermächtniß einer individuell bestimmten, dem Erblasser gehörigen Sache, sondern zugleich um das Vermächtniß eines dinglichen Rechtes des Erblassers an einer fremden Sache, um das Vermächtniß eines dinglichen Rechtes an einer Sache des Erblassers, um das Vermächtniß einer Forderung des Erblassers, um das Vermächtniß der Befreiung von einer Forderung oder von einem dinglichen Rechte des Erblassers. Dazu kommen, von dem Vermächtnisse einer fremden Sache ganz abgesehen, die verwickelten Fälle des Gattungsvermächtnisses und des Wahlvermächtnisses. Der Hinweis darauf, daß die Jurisprudenz, wie sie bisher mit der dinglichen Wirkung ausgekommen sei, auch ferner mit den sich ergebenden Schwierigkeiten sich abfinden werde, ist gegenüber einer neuen Kodifikation nicht am Platze.

2. Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses liegt zweifellos im Interesse des Vermächtnißnehmers. Ebenso ist gewiß, daß der Erblasser Gewicht darauf legen kann, eine Person so zu bedenken, daß sie den vermachten Gegenstand unmittelbar und nicht erst aus den Händen des Erben erhält. Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses gewährt aber, auch wenn der Vermächtnißnehmer sich nicht eigenmächtig in Besitz setzen darf, dem Erblasser die Möglichkeit, seine Gläubiger zu benachtheiligen, indem er sie, wenn der vermachte Gegenstand zur Schuldentilgung herangezogen werden muß, auf einen Anspruch an den Vermächtnißnehmer beschränkt. Diese Gefährdung der Gläubiger, welche namentlich dann hervortritt, wenn der Bedachte zur Zeit des Todes des Erblassers den vermachten Gegenstand bereits in der Hand hat, ist durch kein in den bisherigen Rechten gewährtes Sicherungsmittel zu beseitigen. Mit dem Satze, daß ein Vermächtniß, soweit es die Kräfte des Nachlasses übersteigt,

nichtig ist und zu Eigenthum des Bedachten nicht führen kann, ist wenig gewonnen. Einerseits wird für die zahlreichen Fälle, in welchen die Feststellung der Zulänglichkeit des Nachlasses längere Zeit beansprucht, ein mißlicher Schwebezustand geschaffen; andererseits ist dem Vermächtnißnehmer die Möglichkeit nicht benommen, die Nichtigkeit durch Veräußerung an einen gutgläubigen Dritten gegenstandslos zu machen. Die Gegner erkennen selbst an, daß die Interessen der Gläubiger denjenigen des Vermächtnißnehmers, der erst auf Grund eines Liberalitätsaktes des Erblassers Rechte erwerben will, vorgehen. Ist dies aber der Fall, so darf der Vermächtnißnehmer nicht auf Kosten jener begünstigt werden. Das von den Gläubigern Gesagte gilt ebenmäßig für die Erben, soweit diese — sittlich und rechtlich — an voller Tilgung der Erbschaftsschulden interessirt, ferner soweit sie pflichttheilsberechtigt sind. Die Erben würden überdies bei Veräußerung eines Gegenstandes aus der Erbschaft, dessen Vermachung ihnen unbekannt war, im Falle des unmittelbaren Ueberganges auf den Vermächtnißnehmer Ansprüchen auf Entschädigung und Gewährleistung ausgesetzt sein. Das für den Erblasser in der Ernennung eines Testamentsvollstreckers nach Befinden sich bietende Mittel, den Vermächtnißnehmer gegen Willkürakte der Erben zu sichern, darf nicht unterschätzt werden. Arme Leute werden allerdings selten Gebrauch davon machen; arme Leute setzen aber auch selten Vermächtnisse aus, und der arme Mann hat so wenig Anspruch wie der reiche, auf Kosten der Gläubiger ein Geschenk zu erhalten. Zu berücksichtigen ist schließlich, daß selbst der Pflichttheilsberechtigte nach dem Entw. nur einen obligatorischen Geldanspruch gegen den Erben hat, und daß der Vermächtnißnehmer jedenfalls nicht besser als dieser gestellt werden kann.

3. Es läßt sich mit Grund nicht in Abrede stellen, daß die dingliche Wirkung des Vermächtnisses in ein Ausnahmeverhältniß zu sonstigen allgemeinen Rechtsregeln tritt, insbesondere zu den Regeln, daß der Eigenthumsübergang Tradition bezw. Eintragung in das Grundbuch zur Voraussetzung hat, sowie daß das Vermögen einer Person mit deren Tode als Ganzes auf den Erben übergeht. Der Bruch der Römer mit der Universalsukzession zu Gunsten des Vermächtnißnehmers steht im Zusammenhange mit der Anschauung, daß der Wille des Erblassers in Ansehung des Nachlasses als oberstes Gesetz zu gelten habe (uti legasset .... ita jus esto). Unsere Rechtsanschauung ist eine andere; sie läßt des Erblassers Willen nicht in Willkür ausarten, sondern nur insoweit berechtigt erscheinen, als er mit den von dem allgemeinen Interesse geforderten Rechtssätzen nicht in Widerspruch tritt. Die dingliche Wirkung des Vermächtnisses führt nicht nur zu einem solchen Widerspruche, sondern sie verletzt auch die Interessen der Gläubiger des Erblassers und die Interessen der Erben.

4. Die Berufung der Gegner auf das Volksbewußtsein ist von zweifelhafter Berechtigung. Das Volksbewußtsein wird von Autoritäten, wie Bluntschli und Mommsen, gerade für das Entgegengesetzte, für die Verneinung des unmittelbaren Erwerbes des Vermächtnißnehmers in Anspruch genommen. Man betont, das Volk könne wohl begreifen, daß der ganze Nachlaß auf den Erben direkt übergehe, aber nicht, daß der Erblasser berechtigt sein solle, aus dem Vermögen einzelne Stücke herauszureißen und ohne Weiteres auf einzelne Erben übergehen zu lassen.

Fassung. Der Satz 2 des § 1865 ist nach L. Goldschmidt S. 164—166 überflüssig. Eventuell soll er zur Vermeidung von Mißverständnissen dahin zu fassen sein:

Ein unmittelbarer Uebergang des Gegenstandes des Vermächtnisses auf den Vermächtnißnehmer findet auch dann nicht statt, wenn der Gegenstand zum Nachlasse gehört.

§ 1867.

Anfall des Vermächtnisses. Friedensburg, a. a. O. S. 64, billigt den Abs. 1. Kühnast S. 33, 46 verlangt Streichung der Worte „kraft des Gesetzes" als überflüssig.

L. Goldschmidt S. 26, 27 bemängelt im Abs. 2 Nr. 1 den Ausdruck „beigefügt"; vergl. die Zusammenstellung I S. 200, 201 und oben S. 12.

Zródłowski S. 58, 59 wendet sich gegen den zweiten Halbsatz der Nr. 2 des Abs. 2. Das Gesetz könne nicht bewirken, daß zeitlich auseinanderfallende Thatsachen zeitlich zusammentreffen, sondern nur bestimmen, daß diese Thatsachen die Bedeutung haben sollen, welche sie im Falle ihres Zusammentreffens hätten. Richtiger sei es sowohl dann, wenn der Bedachte zur Zeit des Erbfalles noch nicht empfangen, als dann, wenn er zwar empfangen, aber noch nicht geboren sei, den Anfall an die Geburt zu knüpfen (vergl. zu § 2026). Stelle man sich aber auch auf den Standpunkt des Entw., so sei doch jedenfalls der gedachte Halbsatz nicht am rechten Platze; derselbe gehöre zum Abs. 1, da vermöge der Fiktion der Anspruch der Empfangenen, aber noch nicht Geborenen mit dem Erbfalle, nicht aber, wovon der Abs. 2 handele, später anfallen solle. Bingner findet die Fassung im zweiten Halbsatze der Nr. 2 des Abs. 2 „wer — empfangen war, ist als schon — geboren anzusehen" sonderbar und empfiehlt, etwa im Anschlusse an § 2026, zu sagen: „wer — empfangen war, gilt in dieser Hinsicht als — schon geboren". Bingner hält übrigens den ganzen Halbsatz (im Hinblick auf § 1758 Abs. 1) für entbehrlich, da aus der Beschränkung der Ausnahme der Nr. 2 (Satz 1) auf Nichtempfangene sich ohne Weiteres ergebe, daß für bereits Empfangene die Regel des Abs. 1 (Anfall mit dem Erbfalle) gelte.

Springer, Eingabe, befürwortet, das dem Vermächtnißnehmer angefallene Recht durch ein gesetzliches Veräußerungsverbot zu sichern. Der Abwesende, Minderjährige u. s. w. würden schwerlich Sicherheitsleistung nach § 133 von dem mit dem Vermächtnisse beschwerten Erben zu verlangen im Stande sein, und wenn der vermachte Gegenstand der Ersitzung ausgesetzt gewesen sein sollte, hafte der Erbe auch nicht nach § 134.

§ 1869.

Zeitliche Begrenzung des Anfalles. Gierke S. 517, 518 erachtet die von ihm zu §§ 1812, 1813 hinsichtlich der Beschränkung der Nacherbschaft erhobenen Bedenken (oben S. 24) auch hier zum Theil für begründet, und vermißt eine Bestimmung für den Fall, daß eine juristische Person beschwert oder bedacht sei. L. Goldschmidt S. 26 bemängelt das Wort „beigefügt"; vergl. zu § 1867.

§§ 1870—1872.

Anwachsung. Vollert S. 307 erklärt sich gegen die Anwachsung als solche, vergl. oben S. 20.

Kühnast S. 30 Anm. wendet sich gegen den Ausdruck „Anwachsung" und insbesondere gegen den „angewachsenen Antheil" im § 1872; oben S. 20. Nach Bingner steht der § 1872 besser vor § 1871, wie der § 1799 besser vor § 1798.

§ 1874.

Unwürdigkeit. Eck, Beitr. Heft 17 S. 39, weist darauf hin, daß die Wirkung der Unwürdigkeit bei Vermächtnissen dieselbe Gestaltung wie beim Erbrechte erhalten müsse, falls der Grundsatz, daß das Vermächtniß nur obligatorische Rechte erzeuge, beseitigt werden sollte.

§ 1876.

Wegfall des Beschwerten. Eck, Jahresbericht ꝛc. S. 25, billigt die Vorschrift. L. Goldschmidt S. 166 findet die Fassung des Abs. 2 wunderlich und erklärt denselben für überflüssig, weil durch ihn lediglich eine nothwendige Konsequenz des Abs. 1 Satz 1 ausgesprochen werde.

§ 1880.

Verwendungen des Beschwerten. Keller, Ztschr. des allg. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, wünscht, daß im Abs. 2 statt „Anfangstermin", „Termin" gesetzt wird „Zeitpunkt".

§§ 1881, 1882.

Abzugsrecht des Erben. Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 172, 173, beklagt es als eine Unbilligkeit gegen den Erben, daß derselbe bei Erschöpfung der Erbschaft durch auferlegte Vermächtnisse völlig leer ausgehen solle (Mot. S. 204, 205). Die Rechtfertigung für eine angemessene Honorirung des Erben in einem solchen Falle liege nicht blos darin, daß anderenfalls leicht Ausschlagungen zu gewärtigen seien, sondern vornehmlich auch darin, daß es als ein Hohn gegen den Erben erscheine, wenn ihm die Aufwendung von Mühen und die Uebernahme von Gefahren im Interesse der Erbschaft zugemuthet, gleichzeitig aber jeder Vortheil aus der Erbschaft versagt werde. Eine Frage von untergeordneter Bedeutung sei dabei, ob man dem Erben ein Viertheil der Erbschaft (quarta Falcidia) oder eine geringere Quote (mit Mommsen ein Zehntheil) zuweisen oder ob man ihm, entsprechend dem preuß. A. L. R. und dem österr. G. B., nur ein Anrecht auf eine billige Vergütung einräumen wolle. Bei dem Entw. könnte es nach Bähr nur dann belassen werden, wenn die von ihm zum Inventarrechte gemachten Vorschläge Annahme fänden, nach welchen der mit dem Inventarrechte antretende Erbe nicht kraft Gesetzes, sondern nur kraft besonderer Bestellung als Nachlaßpfleger oder Konkursverwalter Verwalter des Nachlasses werde (vergl. die Vorbemerkung zu Abschn. VI Tit. 7 unten S. 179); im Falle einer solchen Bestellung ergebe sich die billige Vergütung des preuß. A. L. R. von selbst.

§§ 1884, 1885.

Nachvermächtniß.

Petersen S. 59 fordert, entsprechend der von ihm beantragten Beseitigung der Nacherbeinsetzung (oben S. 20—22), Streichung des Nachvermächtnisses. Bingner, welcher oben S. 22 sich ebenfalls gegen die Nacherbeinsetzung wendet, wünscht in erster Reihe ein Verbot des Nachvermächtnisses. Eventuell soll mindestens die Beschränkung des § 1812 auch hier Platz greifen. Ferner sei im § 1885 das durchaus zu mißbilligende stillschweigende Nachvermächtniß durch Veräußerungsverbot, wie im § 1844, zu beseitigen.

Fünfter Titel.

Auflage.

§ 1886.

Allgemeines.

Gierke S. 519 bedauert, daß man sich nicht entschlossen habe, zwecklose, unverständige oder lediglich für andere Personen lästige Auflagen als unwirksam zu behandeln. Eine gesunde Rechtsordnung dürfe ihre Zwangsmittel dem Willen Verstorbener nur soweit zu Gebote stellen, als derselbe ein vernünftiges Interesse zur Geltung bringe.

Bekker, Beitr. Heft 2 S. 56, und Johst bemängeln die vielen Verweisungen.

§ 1888.

Berechtigung, die Vollziehung zu fordern.

Flesch S. 31 empfiehlt den Zusatz:

> Ist die Auflage auf Zuwendungen an juristische Personen gelegt und hat sie deren dauernde Verwendung zu bestimmten Zwecken zum Gegenstande, so kommen die Vorschriften des (von Flesch vorgeschlagenen, Zusammenstellung I S. 104 wiedergegebenen) § 62a zur entsprechenden Anwendung.

Bekker, System II S. 366, meint, wenn man zu der Vorschrift diejenige des § 774 der C. P. O. hinzunehme, sei der Gedanke nicht abzuweisen, daß es für den Verpflichteten meist recht ungefährlich sein werde, Auflagen, welche ein nicht in einer Leistung bestehendes Thun zum Gegenstande hätten (wie Reise machen, Examen bestehen, Namen annehmen), unerfüllt zu lassen. Ein Rückforderungsrecht anzuerkennen, würde seiner Ansicht nach zweckmäßiger sein. Bekker fragt ferner, welchen Werth die der zuständigen Behörde eingeräumte Klagberechtigung habe, wenn die Landesgesetze in dieser Hinsicht ebenso lückenhaft seien wie die Reichsgesetzgebung.

Gierke S. 519 bemängelt die Ausführung der Mot. S. 214, 215, daß das Recht, die Vollziehung zu verlangen, mehr ein formales Forderungsrecht, aber immerhin ein Forderungsrecht sei, auf welches die allgemeinen Vorschriften des Obligationsrechtes insoweit Anwendung zu finden hätten, als nicht aus dem Mangel eines Vermögensinteresses des Berechtigten das Gegentheil sich ergebe. Ein Forderungsrecht sei ohne irgend ein materielles Schuldverhältniß nicht denkbar. Wer vom Gesetze die Ermächtigung empfange, auf Vollziehung einer (reinen) Auflage zu klagen, werde zum Vollstrecker des

erblasserischen Willens und insoweit zu einer eigenartigen erbrechtlichen Stellung berufen, nicht aber in eine Obligation hineingesetzt.

Sechster Titel.

Testamentsvollstrecker.

Gierke S. 520—522 erkennt als sachgemäß an, daß dem Testamentsvollstrecker nicht blos eine obligationsrechtliche Stellung gegenüber dem Erben, sondern eine absolute Rechtsstellung eingeräumt worden sei, findet aber den dieser Rechtsstellung gegebenen Inhalt dem eigentlichen Gedanken dieses deutschrechtlichen Institutes nur theilweise entsprechend. Der Testamentsvollstrecker werde als ein vom Erblasser (nach Analogie des ernannten Vormundes) berufener gesetzlicher Vertreter des insoweit in seiner Verfügungsmacht beschränkten Erben angesehen (vergl. insbesondere § 1903). Nach der richtigen (von Beseler begründeten) Ansicht aber sei der Testamentsvollstrecker selbständiger Vertreter des Erblassers, ein von der Rechtsordnung, welche die Ausführung des Willens Verstorbener innerhalb gewisser Schranken als ein schutzwürdiges Interesse betrachte, anerkannter Träger einer sozialen Funktion. Der irrige Ausgangspunkt des Entw. habe zur Folge, daß die Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers nicht im Sinne der ihm gebührenden freien und selbständigen Stellung ausgestaltet worden seien. Heusler, KVJSchr. 32 S. 185, findet, daß die Richtigkeit einer solchen Behandlung des Testamentsvollstreckers doch noch recht diskutabel sei. Planck S. 402 bemerkt: Dem Entw. liege im Wesentlichen die von Beseler aufgestellte germanistische Auffassung zu Grunde. Dieselbe habe sich aber nicht durch einen allgemeinen Satz zum Ausdruck bringen lassen, sondern es habe einer Reihe spezieller Vorschriften über die Rechte und Pflichten des Testamentsvollstreckers sowohl gegenüber dem Erben als gegenüber den Nachlaßgläubigern und Nachlaßschuldnern bedurft. Der Entw. sei dabei nicht von irgend einer theoretischen Konstruktion, sondern lediglich von der Rücksicht auf die verschiedenen bei der Ausführung des letzten Willens in Betracht kommenden Interessen geleitet worden. Allgemeine Urtheile.

Kohler, Arch. f. bürg. R. III S. 256, bezeichnet die Regelung des Entw. als verbesserungsbedürftig. Der Testamentsvollstrecker könne in zwei Formen vorkommen: entweder so, daß er lediglich Rechtsmacht habe, daß er also die Funktionen im eigenen Namen vollziehe, aber mit dinglicher Wirkung für die Erbschaft; oder so, daß er im fremden Namen handele, im Namen der Erbschaft als juristischer Person oder auch im Namen der Erben, so daß seine Geschäfte nicht nur dinglich, sondern auch obligatorisch auf die Erbschaft fielen, die Erbschaft direkt berechtigt oder verpflichtet werde — die Erbschaft oder die Erben, diese allerdings vielleicht nur zur Höhe der Erbschaft. Beide Formen könnten von der Gesetzgebung gewählt werden. Die moderne Gesetzgebung neige sich zur Repräsentationsform; es sei aber sehr zu prüfen, ob die andere Form nicht auf zutreffendere Resultate führe. Der Testamentsvollstrecker würde dann nicht im Namen der Erbschaft handeln, sondern im eigenen Namen; ebenso würde er nicht als Vertreter der Erbschaft klagen,

sondern im eigenen Namen, aber als Prozeßführer der Erbschaft kraft der ihm durch sein Amt übertragenen Prozeßstandschaft.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 60, beanstandet, daß der Testamentsvollstrecker im § 1903 gesetzlicher Vertreter der Erben genannt wird. Der Testamentsvollstrecker sei Verfüger über fremde Rechte, ohne Stellvertreter zu sein. Von dem Merkmale jeder wahren Vertretung, daß der Vertreter ausschließlich im Interesse des vertretenen Rechtssubjektes handele, sei bei dem Testamentsvollstrecker, welcher zur Durchführung des letzten Willens auch gegen den Erben berechtigt sei, nicht die Rede. Die Aufnahme der unrichtigen Konstruktion in das Gesetz könne nur verwirren.

Eck, Jahresbericht ꝛc. S. 25, beschränkt sich auf die Bemerkung: Die alte Streitfrage, wen der Testamentsvollstrecker vertrete, sei dahin entschieden, daß er Repräsentant der Erben sei; es werde aber in dieses Prinzip ein gewaltiges Loch dadurch gestoßen, daß der Testamentsvollstrecker in weitem Umfange verpflichtet sein solle, Nachlaßgegenstände den Erben auszuliefern und in deren Verfügungen zu willigen.

Bekker, Beitr. Heft 2 S. 9, 14, hätte es im Interesse der Uebersichtlichkeit gewünscht, daß der Testamentsvollstrecker nicht an dieser Stelle, sondern im sechsten Abschnitte (Rechtsstellung des Erben) behandelt worden wäre; auch bezeichnet er die Regelung als unverhältnißmäßig lang und breit für die Bedeutung des Stoffes. Johst ist in der letzteren Hinsicht der gleichen Meinung; ebenso findet er, daß die Materie nicht ihre richtige Stelle habe.

§ 1889.

Ernennung.

L. Goldschmidt S. 169 sieht in den Worten „einen oder mehrere Testamentsvollstrecker" eine dem doktrinären Geiste des Entw. entspringende Spezialisirung.

§ 1892.

Uebernahme des Amtes.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die Vorschrift, soweit sie sich auf eine Thätigkeit des Nachlaßgerichtes bezieht, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 1893.

Mehrere Testamentsvollstrecker.

Bingner wünscht den Abs. 1 nach Art des § 1652 durch Zusätze dahin vervollständigt zu sehen, daß bei Meinungsverschiedenheiten in Ermangelung einer anderweiten Bestimmung des Testators das Nachlaßgericht entscheidet (Mot. S. 223), und daß der Testator jedem Vollstrecker einen besonderen Wirkungskreis anweisen kann.

§ 1894.

Erlöschen des Amtes.

Die Vorschrift ist nach L. Goldschmidt S. 175, soweit sie den Tod des Testamentsvollstreckers betrifft, an sich und auch im Hinblick auf § 1891 selbstverständlich.

§ 1895.

Kündigung des Amtes.

Fischer S. 59 Anm. 2 verweist die Vorschrift zum Theil in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 1896.

Bingner empfiehlt Streichung des Wortes „geworden" am Schlusse. Enthebung.

§ 1897.

Nach Fischer S. 60 ist dem Abs. 4 eine andere, rein privatrechtliche Fassung zu geben. Rechte und Pflichten.

§ 1898.

Ebbecke verlangt zu Abs. 1 Aufnahme des entgegengesetzten Grundsatzes, daß der Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung unter den Miterben zu bewirken habe, falls ihm nicht der Erblasser einen beschränkteren Wirkungskreis zugewiesen habe. Der Zweck der Einsetzung eines Testamentsvollstreckers bei Miterben sei regelmäßig der, besondere der Auseinandersetzung entgegenstehende Hindernisse zu beseitigen und eine von den Erben unabhängige Nachlaßregulirung zu sichern. Auseinandersetzung unter Miterben.

L. Goldschmidt S. 195, 196 empfiehlt im Abs. 4 Streichung der Worte „und weder von dem Vollstrecker noch gegen diesen". Wie wenig diese weitere Ausführung des Gedankens der Vorschrift in ein Gesetzbuch gehöre, werde klar, wenn man statt des inkorrekten „und" das logisch allein richtige „also" setze.

§ 1899.

Fischer S. 60 wünscht, daß die Worte des Abs. 1 „insbesondere auch im Wege der Klage" als überflüssig gestrichen werden. Realisirung des Nachlasses.

§ 1900.

Bingner erachtet es nach Abs. 2 für zweifelhaft, ob eine Klage des Testamentsvollstreckers gegen den Erben statthaft sein soll. Nach den Mot. S. 232 scheine es so; doch sei es nicht deutlich gesagt. Verfügungsmacht des Vollstreckers.

§ 1903.

Fischer S. 60 verweist die Bestimmungen, wenn ihnen die prozessuale Fassung belassen werde, in die C. P. O. Vertretung in Prozessen.

Ebbecke ist für Anerkennung der Passivlegitimation des Testamentsvollstreckers (Abs. 2). Die Verneinung derselben sei gegenüber der im § 1899 anerkannten Befugniß zur Erfüllung von Nachlaßverbindlichkeiten anomal und beruhe auf der im gemeinen Rechte überwundenen römischrechtlichen Anschauung, daß den Erben allein die Nachlaßregulirung gebühre.

§ 1904.

Die Bestimmungen gehören nach Fischer S. 62 in die C. P. O. Zwangsvollstreckung.

Keller, Ztschr. des allgem. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, empfiehlt, statt „vollstreckbarer Titel" zu sagen „vollstreckbare Urkunde".

§ 1905.

Beschränkungen des Vollstreckers. L. Goldschmidt S. 169 bemängelt die Wendung „das eine oder andere Recht“.

§ 1906.

Nachlaßverzeichniß. Johst wünscht, daß im Abs. 2 hinter den Worten „einem zuständigen Beamten“ eingeschaltet werde „bezw. einem Notar“.

Nach Keller a. a. O. soll statt „Datum“ gesetzt werden „Angabe des Ortes und der Zeit der Aufnahme“.

Siebenter Titel.

Errichtung letztwilliger Verfügungen.

Allgemeine Bemerkungen. Baron S. 240 und die Schlesische Ztg. v. 20. Nov. 1888 billigen die Beseitigung der Unterscheidung zwischen Testament und Kodizill. Nach Stein, G. A. 6 S. 471, hat der Entw. mit vollem Rechte mit dem gemeinrechtlichen Ueberreichthum an Testamentsformen gründlich aufgeräumt.

Anordnung des Stoffes. Fischer S. 59 Anm. 3 verweist die §§ 1915 f., 1937—1939, Bingner die §§ 1938, 1939 in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 1911.

Ausschluß der Vertretung. Bähr S. 165 tritt, unter Berufung auf kurhessisches Recht und im Interesse der Frauen, dafür ein, daß die Ueberreichung eines Testamentes bei Gericht durch Spezialbevollmächtigte gestattet werde. Petersen S. 60 billigt die Vorschrift des Entw. und bestreitet das Bedürfniß für die von Bähr angeregte Erleichterung, durch welche die Sicherheit des Testamentsverkehres beeinträchtigt werde. Stein S. 474 erklärt die Vorschrift gleichfalls für vollberechtigt.

§ 1912.

Testamentsfähigkeit. Petersen S. 60 ist mit der Vorschrift einverstanden. Stein S. 474 hat, wenn einmal an der Volljährigkeit, wie meistens geschehe, nicht festgehalten werden solle, gegen die Wahl des vollendeten 16. Lebensjahres nichts einzuwenden. Zródłowski S. 51 empfiehlt, die Testamentsmündigkeit mit dem zurückgelegten 18. Lebensjahre eintreten zu lassen. Gierke S. 523 mißbilligt, daß, abweichend von dem in fast ganz Deutschland geltenden Rechtszustande, dem entmündigten Verschwender die volle Testirfähigkeit verliehen werde.

Johst empfiehlt als Fassung für den Abs. 1:

> Zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung ist ein Alter von mindestens sechszehn Jahren erforderlich.

§ 1913.

Gemeinschaftliche Testamente. Der Beseitigung gemeinschaftlicher Testamente stimmen zu Stein S. 476, 477 (im Wesentlichen aus den Gründen der Mot. S. 253—257), Bingner,

Löwenfeld, Die rechtliche Stellung der Frau ꝛc. S. 10, Ubbelohde, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 67. Letzterer glaubt, der Schritt des Entw. werde ungetheilten Beifall finden.

Kühnast S. 27, 88—90 mißbilligt den eingenommenen Standpunkt. Der Entw. habe die zwischen der raison d'être der wechselseitigen Testamente und derjenigen der Erbverträge bestehende Verschiedenheit verkannt. Erbverträge seien auf die Dauer berechnet und bezweckten die Sicherung des einen Kontrahenten gegen den anderen. Wechselseitige Testamente dienten dem Wechsel der Umstände und seien auf den Widerruf berechnet; Vertrauen stehe gegen Vertrauen.

Eck, Jahresbericht ꝛc. S. 25, findet die Abschaffung der gemeinschaftlichen und damit auch der korrespektiven Testamente auffallend und den Erbeinsetzungsvertrag als Ersatz derselben ungenügend (vergl. dazu Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags IV S. 328—330, 333). Asher, Eingabe, wünscht Beibehaltung der gemeinschaftlichen Testamente. Bähr S. 165 (zustimmend Ring, Arch. f. bürg. R. I S. 207), Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 362, 363, Laué (angef. Verhdl. I S. 3—12), Wilke (ebenda I S. 13—29), Zirndorfer (ebenda IV S. 326), Baron, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 240—244, Mommsen, ebenda 76 S. 189 Anm. 11, die Nationalztg. v. 6. August 1889 treten für die Zulassung gemeinschaftlicher Testamente unter Ehegatten, Gierke S. 523, Petersen S. 64—72, Enneccerus (angef. Verhdl. IV S. 314—325, 330—332, 444—448), v. Wilmowski (ebenda IV S. 333—335) für die Zulassung solcher Testamente unter Ehegatten und unter Verlobten ein. Planck, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 403, bezeichnet es als fraglich, ob mit Rücksicht auf die herrschende Sitte es nicht zweckmäßiger gewesen wäre, für Ehegatten gemeinschaftliche Testamente nachzulassen. Stolterfoth, Beitr. z. Beurtheilung des Entw. ꝛc. S. 89, meint, wenn die Bedürfnisse des Lebens, wie behauptet werde, die Erhaltung des Institutes forderten, würden die Rücksichten auf die Rechtslogik, welche für die Aufhebung sprächen, vielleicht zurücktreten können.

Die dritte Abtheilung des 20. dtsch. Juristentags hat (Verhdl. IV S. 337, 444—448) für folgende Regelung sich ausgesprochen:

> Gemeinschaftliche Testamente können nur von Ehegatten oder Verlobten errichtet werden.
>
> Die Gültigkeit der von Verlobten errichteten gemeinschaftlichen Testamente ist durch das Zustandekommen der Ehe bedingt.

Die Hamburg. Nachrichten v. 24. Sept. 1889, die Frankfurter Ztg. v. 25. Sept. 1889, der Hannov. Courier v. 28. Sept. 1889 stimmen diesem Beschlusse zu.

Die gegen die Beibehaltung gemeinschaftlicher Testamente in den Mot. geltend gemachten Bedenken finden seitens der Gegner nur beschränkte Anerkennung. Als unbeachtlich werden behandelt die beiden Gesichtspunkte, daß das wechselseitige Testament zu einer thatsächlichen Beengung der freien Widerruflichkeit führe, und daß die mit der Annahme der Erbschaft des Erstversterbenden seitens des Ueberlebenden eintretende Bindung des letzteren an die von ihm getroffenen Verfügungen direkt gegen die im § 1754 ausgesprochene

grundsätzliche Widerruflichkeit letztwilliger Verfügungen verstoße. Petersen erklärt das letztere Bedenken für lediglich formaler Natur; Laué hält den Grundsatz des § 1754 nicht für so absolut, daß Ausnahmen ausgeschlossen seien; Klöppel wendet ein, daß die Unwiderruflichkeit sich mittels Erbvertrages doch herbeiführen lasse; nach Wilke überschießt der Gesichtspunkt das Ziel, da er auch zur Ablehnung der Erbverträge nöthigen würde. Enneccerus sucht dem Bedenken dadurch zu begegnen, daß er dem Ueberlebenden auch nach Annahme der Erbschaft des anderen Theiles das Recht, seine Verfügungen zu widerrufen, zugesteht (vergl. unten S. 47). Kein Gewicht wird ferner dem Hinweise darauf beigelegt, daß das korrespektive Testament eine unklare Mitte halte zwischen Testament und Erbvertrag. Wilke stellt dies überhaupt in Abrede; Laué hält den Vorwurf für mindestens ebenso begründet für den Erbeinsetzungsvertrag mit Rücktrittsvorbehalt. Gierke scheint die Zwitterhaftigkeit des Institutes nicht bestreiten zu wollen. Als bedeutungslos wird ingleichen hingestellt, daß die Zulassung des korrespektiven Testamentes ein Mittel an die Hand gebe, die Vorschriften über die Fähigkeit zur Errichtung eines Erbvertrages zu umgehen, insofern eine zur Eingehung eines solchen Vertrages noch nicht fähige Person (§ 1942) durch Errichtung eines korrespektiven Testamentes und die dazu tretende Annahme der Erbschaft des Vorverstorbenen sich unwiderruflich binden könne. Laué, Wilke, Klöppel, Petersen halten entgegen, daß es sich dabei um seltene Fälle handele, derentwegen nicht das ganze Institut aufgegeben werden dürfe. Laué und Klöppel empfehlen eventuell, das gemeinschaftliche Testament nur solchen Ehegatten zu gestatten, welche das 21. Lebensjahr zurückgelegt haben. Wilke und Petersen finden andererseits es angemessen, daß auch minderjährigen testirfähigen Personen, insbesondere Ehefrauen, die Möglichkeit einer letztwilligen Verfügung mittels korrespektiven Testamentes eröffnet werde. Fast durchgängig dagegen wird anerkannt, daß die wechselseitigen Testamente zu schwierigen Rechtsfragen und unverhältnißmäßig vielen Prozessen Anlaß gegeben haben. Baron nennt die korrespektiven Testamente, welche unter den gemeinschaftlichen Testamenten die Regel bildeten, ein wahres Kreuz für die Richter. Wilke verkennt nicht, daß auch die Gesetzgebung nur zum Theil Abhülfe schaffen könne, da die Schwierigkeiten vorwiegend in der Ermittelung des wirklichen Willens der Verfügenden bestehe. Wilke betont aber, ebenso wie Kühnast, Petersen, Baron, Enneccerus, daß die Schwierigkeiten und die Häufigkeit der Prozesse nichts mit der Gemeinschaftlichkeit der Testamente zu thun, sondern in der Reziprozität, in dem Abhängigmachen der einen Verfügung von der anderen Verfügung ihren Grund hätten, und daß alle Schwierigkeiten und Streitfragen auch ferner blieben, da die Errichtung korrespektiver Verfügungen in getrennten Testamenten nach dem Entw. nicht ausgeschlossen sei. Baron sieht in dem Verbote gemeinschaftlicher Testamente neben der Zulassung getrennt errichteter korrespektiver Testamente geradezu einen Mißgriff; die Aufgabe sei nicht die gewesen, das gemeinschaftliche Testament aus der Welt zu schaffen, sondern die, das korrespektive Testament zu ordnen. Letzterer Ansicht ist auch Mommsen. Petersen bezweifelt, daß die Beseitigung der gemeinschaftlichen Testamente den gehofften Erfolg haben werde, da man da, wo bisher gemeinschaftliche

korrespektive Testamente üblich gewesen seien, zu der Errichtung solcher Testamente in getrennten Urkunden trotz der doppelten Kosten greifen werde, während Kühnast und Laué unter Berufung auf bisherige Erfahrungen sich dahin äußern, daß Testamente der letzteren Art, wie sie seither keinen Eingang in die Praxis gefunden, auch künftighin nicht beliebt werden würden. Enneccerus ist der Ueberzeugung, daß von anständigen Leuten, insbesondere Ehegatten, nur wenige sich darauf einlassen werden, getrennt in korrespektiven Testamenten zu testiren; insoweit handele es sich um ein todtgeborenes Kind, ein juristisches Unding.

Dem Umstande, daß die gemeinschaftlichen Testamente zu praktischen Unzuträglichkeiten geführt haben, soll nach Ansicht der Mehrzahl der Gegner insoweit Rechnung getragen werden, daß diese Testamente nur da, wo ein dringendes praktisches Bedürfniß für deren Beibehaltung bestehe, zuzulassen seien. Ein solches Bedürfniß wird für Ehegatten in Anspruch genommen. Fast allgemein verweist man darauf, daß das gemeinschaftliche Testiren der Ehegatten eine in dem weitaus größten Theile Deutschlands festgewurzelte Sitte und lieb gewordene Einrichtung sei. Mommsen legt Gewicht darauf, daß die Zulässigkeit dieses Testirens das Erzeugniß einer Praxis sei, welche sich gegen das römische Recht oder doch, ohne irgend einen Anhalt in diesem Rechte zu finden, gebildet habe, und daß einer solchen Praxis zweifellos Berechtigung innewohne. Nach Gierke entspricht das gemeinsame Testiren der Ehegatten auch dem Wesen der Ehe. Baron glaubt, deutsche Ehegatten würden es nicht verstehen, daß sie, die sie sich für das Leben vereinigt, nicht auch über den Tod hinaus über ihr Vermögen als ein gemeinsames vereinigt testiren dürften. Laué findet, daß, wie Eheleute bei Lebzeiten nur einen Willen haben sollten, es in der Idee des Volkes liege, daß sie auch nur einen letzten Willen errichten. Nach Enneccerus würde durch den Ausschluß gemeinsamen Testirens den Ehegatten eines der natürlichsten Mittel entzogen, ihre innige Lebensgemeinschaft zu bethätigen und dadurch das eheliche Band zu befestigen; die Neigung der Ehegatten, das bei Lebzeiten faktisch geeinte Vermögen auch nach dem Tode als ein Vermögen den gleichen Bestimmungen zu unterwerfen, sei in erster Linie vielleicht eine ethische, aber zugleich, wie alles, was die Ehe angehe, von eminent wirthschaftlicher Bedeutung. Mommsen giebt zu bedenken, daß es oft nicht leicht sein werde, das, was die Ehegatten für den Tod des Längstlebenden bestimmen wollen, in zwei gesonderten Testamenten zum Ausdrucke zu bringen, und daß die Gefahr, daß ihr wirklicher Wille nicht zum Ausdrucke komme, bei der Verweisung auf solche Testamente größer sei, als bei der Zulassung gemeinschaftlicher Testamente. Bähr, Gierke, Wilke finden schon darin einen Uebelstand, daß den Ehegatten durch aufgenöthigte getrennte Verfügungen doppelte Kosten erwachsen.

Die vom Entw. den Ehegatten gebotene Möglichkeit, einen Erbeinsetzungsvertrag mit Rücktrittsvorbehalt (§ 1958) zu schließen, wird nicht als hinreichender Ersatz angesehen. Wilke erkennt zwar an, daß eigentliche materielle Unterschiede zwischen einem solchen Vertrage und einem wechselseitigen Testamente nicht beständen; ebenso bestreitet Petersen nicht, daß das materielle Ergebniß das gleiche sei. Allein Wilke erklärt den Ersatz

für unannehmbar, da er einerseits unvollständig sei, insofern er den nicht unbeschränkt geschäftsfähigen, aber testamentsfähigen Personen versagt sei, andererseits die Betheiligten auf Formen hinweise, welche nicht gebräuchlich und nicht beliebt seien, und sie zwinge, ihren letzten Willen anderen Personen gegenüber zu offenbaren, während das wechselseitige Testament geschlossen übergeben werden könne. Petersen betont ebenfalls die Verschiedenheit der Errichtungsformen sowie den Ausschluß testamentsfähiger Personen, welche nicht voll geschäftsfähig sind, und meint, bei dem Erbvertrage werde nur selten der Rücktritt vorbehalten werden, weil beide Betheiligte über diesen Vorbehalt sich einigen müßten. Gierke macht geltend, daß der Erbvertrag, abgesehen von seiner Unzulässigkeit in manchen Fällen (§ 1942), nicht immer die Intentionen der Betheiligten zu verwirklichen vermöge und nicht überall leicht Eingang finden werde. Enneccerus meint, das Publikum werde den ihm gewiesenen Weg nicht gehen. Für nicht juristisch gebildete Ehegatten habe es etwas Auffälliges, daß sie erst einen Vertrag schließen und dann jeder das Recht des einseitigen Widerrufs sich vorbehalten sollten; letzteres sehe wie ein offenes Zeichen des Mißtrauens aus. Ueberhaupt handele es sich um einen unnöthigen und bedenklichen Umweg. Erst werde die Vertragsform gefordert, welche recht eigentlich für bindende Bestimmungen vom Rechte auserlesen sei, und dann die Sache doch widerruflich gemacht. Als besonderer Nachtheil aber trete, abgesehen von der Nöthigung, den gesammten Inhalt des Erbvertrages offenbaren zu müssen, hinzu, daß bei Erbverträgen mit Widerrufsklausel im Falle des Widerrufes der ganze Erbvertrag ungültig werde, während bei korrespektiven Testamenten in der Regel nur diejenigen Bestimmungen, welche von bestimmten anderen abhingen, hinfällig würden, also, wenn gleichgültige Bestimmungen geändert werden sollten, keine Ungültigkeit eintrete. Laué sieht noch einen großen Vorzug der gemeinschaftlichen Testamente darin, daß der eine Ehegatte ohne Wissen und Willen des anderen die von ihm getroffenen Verfügungen zurücknehmen könne, während Petersen, um einem hinterlistigen Verfahren in dieser Hinsicht vorzubeugen, empfiehlt, die Wirksamkeit des Widerrufes davon abhängig zu machen, daß dieser dem anderen Theile mitgetheilt werde. Petersen gibt auch eventuell anheim, die Errichtung von gemeinschaftlichen Testamenten in außerordentlicher Form auszuschließen. Wilke und Laué halten bezüglich der Verkündung gemeinschaftlicher Testamente eine dem § 1945 Satz 3 entsprechende Bestimmung nicht für unangemessen. Wilke und Laué heben schließlich hervor, daß, wenn das Bedürfniß dazu nöthige, gemeinschaftliche korrespektive Testamente von Ehegatten zu gestatten, zur Vermeidung von Mißverständnissen und Streitigkeiten es ebenso angemessen als unbedenklich sei, überhaupt die Errichtung gemeinschaftlicher Testamente den Ehegatten nachzulassen.

Die Erstreckung der gemeinschaftlichen Testamente auf Verlobte wird von denjenigen, welche dieselbe befürworten, nicht für besonders wichtig, aber immerhin für angemessen gehalten. Es könne sehr werthvoll sein und werde namentlich von Schwiegereltern gewünscht, daß die Regelung der vermögensrechtlichen Beziehungen für den Todesfall schon vor der Hochzeit erfolge. Verweise man die Verlobten auf den Erbvertrag, so müßten sie voll geschäfts-

fähig sein; außerdem komme der Inhalt der Festsetzungen zur Kenntniß des Richters bezw. des Publikums.

Bei der Berathung des Juristentages ist seitens Enneccerus für die nähere Regelung die Aufstellung der beiden Sätze beantragt gewesen:

1. Wenn und insoweit anzunehmen ist, daß eine in dem gemeinschaftlichen Testamente enthaltene Verfügung des einen Ehegatten von einer Verfügung des anderen Ehegatten abhängig sein soll, fällt mit der einen Verfügung auch die andere.

   Im Zweifel ist eine solche wechselseitige Abhängigkeit als gewollt zu betrachten:

   a) zwischen den Zuwendungen, welche die Ehegatten sich unter einander machen;

   b) zwischen den Zuwendungen, welche jeder der beiden Ehegatten den Verwandten des anderen macht.

2. Haben die Ehegatten sich gegenseitig zu Erben eingesetzt und zugleich auf den Fall des Todes des Längstlebenden über ihr beiderseitiges Vermögen wie eine Gesammtmasse verfügt, so ist der überlebende Ehegatte, auch wenn er die Erbschaft des zuerst Verstorbenen angetreten hat, nicht gehindert, das Testament über sein Vermögen aufzuheben oder durch ein neues zu ersetzen.

Zur Erläuterung des Satzes unter 2 hat Enneccerus noch bemerkt: Es solle nicht ausgeschlossen sein, daß die Ehegatten für den Fall, daß der eine die Erbschaft des anderen angetreten habe, sich binden könnten; ein solcher Bindungswille müsse indessen unzweideutig aus dem Testamente erhellen, welchenfalls mit dem Testamente ein bedingter Erbvertrag verbunden sei. Als Regel lasse sich aber ein solcher Bindungswille nicht annehmen, und die gegen die Aufstellung einer derartigen Regel in den Mot. geltend gemachten Bedenken hätten ihre volle Berechtigung. Insbesondere erscheine es als ein unerträgliches Resultat, den Vater oder die Mutter ohne zwingende Noth in die Lage zu bringen, die aus einer von ihm eingegangenen zweiten Ehe stammenden Kinder (abgesehen vom Pflichttheilsrechte) nicht mehr bedenken zu können und das Vermögen anderen fernstehenden Personen lassen zu müssen. Enneccerus hat schließlich den Antrag zurückgezogen, nachdem man sich darüber verständigt hatte, nur über die Zulässigkeit gemeinschaftlicher Testamente zu beschließen. Dem Satze unter 2 war von verschiedener Seite entgegengetreten worden. Jakobi (Verhdl. IV S. 326—328, 335, 336) stellte auf, daß, soweit die von den Ehegatten getroffenen Verfügungen wirklich gemeinschaftliche seien, jeder Widerruf ausgeschlossen sein müsse. Eck (S. 328—330) vertrat die Ansicht, daß der Ehegatte, welcher aus einem wechselseitigen Testamente das Erbe des zuerst Verstorbenen einmal angetreten habe, das Widerrufsrecht verlieren müsse. Es sei dies keineswegs anomal, und die Folgen des Verlustes der Widerruflichkeit, der aus dem Antritte des Erbes entspringe, seien nicht so bedenklich, wie diejenigen, die sich ergeben, wenn das Widerrufsrecht bestehen bleibe. Im Falle des Widerrufes müsse der Ehegatte, wie allerdings Enneccerus nicht annehme, unter Umständen auch die Erbschaft, die er bereits erworben habe, wieder herausgeben und eine solche Herausgabepflicht habe,

zumal wenn sie erst verhältnißmäßig spät eintrete, ihre großen Schwierigkeiten. Das angeführte Beispiel aber sei nicht geeignet, die Richtigkeit bezw. Angemessenheit einer entsprechenden Regelung zu erschüttern. v. Wilmowski (S. 334, 335) endlich war der Meinung, daß es sich um eine Interpretationsregel handele, von welcher besser abgesehen werde, um der freien Würdigung des einzelnen Falles keinen Eintrag zu thun. — Für die nähere Regelung des Ausschlusses des Widerrufes nach Annahme der Erbschaft des erstverstorbenen Theiles ist als nachahmenswerthes Vorbild von Lauë das preuß. A. L. R. II, 1 § 492, von Petersen das sächs. G. B. § 2214 empfohlen worden.

Die von Wilke seinem Gutachten für den Juristentag beigefügten Vorschläge gingen dahin:

1. Mehrere Personen — Ehegatten allein ausgenommen — können letztwillige Verfügungen nicht gemeinschaftlich errichten.
2. Das gemeinschaftliche Testament der Ehegatten verliert durch gerichtliche Scheidung der Eheleute seine Gültigkeit.
3. Dasselbe geschieht, wenn der eine Ehegatte das Testament widerruft, in Betreff derjenigen Bestimmungen des anderen Theiles, von denen anzunehmen ist, daß er sie in Rücksicht auf die letztwilligen Verfügungen des Widerrufenden getroffen hat.
4. Einseitige Aenderungen bei den im gemeinschaftlichen Testamente ausgesetzten Vermächtnissen oder sonstigen die Erbfolge nicht berührenden Bestimmungen sind nur gültig, soweit sie nicht zum Nachtheile des überlebenden Ehegatten gereichen.
5. Enthält das gemeinschaftliche Testament die gemeinschaftliche Erbeinsetzung eines Dritten, so erlangt der Dritte mit dem Tode des erstversterbenden Ehegatten die Erbschaft desselben als von diesem berufener Nacherbe (fideikommissarischer Substitut) und die Erbschaft des überlebenden Ehegatten erst mit dem Tode des letzteren als dessen Testamentserbe.
6. Ebenso gelten die in dem gemeinschaftlichen Testamente ausgesetzten gemeinschaftlichen Zuwendungen an einen Dritten, sofern nicht ein anderer Wille der Ehegatten zu ermitteln ist, als Zuwendung desjenigen Ehegatten, welchem der zugewendete Gegenstand gehört, sonst aber, und insbesondere bei Geldsummen als Zuwendung jedes Ehegatten in Höhe der Hälfte.
7. Hat der überlebende Ehegatte die Erbschaft oder sonstige Zuwendung aus dem gemeinschaftlichen Testamente angenommen, so kann er von seinen eigenen letztwilligen Verfügungen nicht wieder abgehen, soweit nach der Fassung des Testamentes oder nach den sonstigen Umständen anzunehmen ist, daß der Erstverstorbene die zu Gunsten des Anderen erfolgte letztwillige Zuwendung in Rücksicht auf dessen eigene letztwillige Verfügungen angeordnet hat. Dafür spricht die Vermuthung bei solchen Bestimmungen des überlebenden Ehegatten, welche zum Besten der gemeinschaftlichen Abkömmlinge oder der Verwandten oder besonderen Freunde des Erstverstorbenen abzielen.

§ 1914.

Ordentliche Testamentsform.

Stein S. 471, 472, Gierke S. 523, Petersen S. 61, 62, Kühnast S. 87, Baron S. 240 billigen die Beseitigung des Privattestamentes vor Zeugen und des holographischen Testamentes. Stein meint dabei, Richter und Notar müßten im ganzen Reiche gleichmäßig zur Testamentsaufnahme befugt sein. Der gleichen Ansicht ist Johst. Pfizer, dtsch. Notariatsztg. 1888 S. 91, verlangt Streichung der Worte „gerichtlicher oder", da die Aufnahme von Testamenten ausschließlich den Notaren zuzuweisen sei. Bingner erklärt es für sehr wünschenswerth, daß für das ganze Reich nur eine Testamentsform und zwar die notarielle bestimmt werde, was freilich eine zur Zeit vielleicht noch nicht sofort ausführbare reichsgesetzliche Regelung des von der Rechtsanwaltschaft zu trennenden Notariates erfordere. Ferner hält Bingner den völligen Ausschluß des eigenhändigen Privattestamentes für nicht unbedenklich. Wenn auch der allgemeinen Zulassung gewichtige Gründe entgegenständen, so sei doch eine beschränkte Anerkennung desselben für den nächsten Familienkreis (Ehegatten und Kinder) nach Art des § 2115 des sächs. G. B. erwägenswerth. Allerdings würden alsdann Streitigkeiten insoweit nicht völlig ausgeschlossen sein, und ebenso müsse anerkannt werden, daß, wenn unter den Hinterbliebenen Einigkeit bestehe, der Regel nach auch ein nicht streng formgültiges Testament zur Vollziehung gelangen werde.

Menger, Arch. f. soziale Gesetzgeb. u. Statistik III S. 69, 70, scheint für allgemeine Zulassung des holographischen Testamentes zu sein. Er erkennt zwar an, daß der Inhalt der Testamente durch die gerichtliche und die notarielle Form besser sichergestellt werde, meint aber, dieser Vortheil komme nur den höheren Gesellschaftsschichten zu gute, während den unteren und den mittleren Volksklassen durch die Häufung der Testamentsförmlichkeiten die Testamentsfreiheit thatsächlich zum großen Theile entzogen werde. Die Post v. 16. April 1890 bemerkt demgegenüber, es sei nicht erfindlich, wie durch die Nichtzulassung des vom Erblasser selbst geschriebenen Privattestamentes die ärmeren Klassen benachtheiligt werden sollten. Vom sozialistischen Standpunkte aus müsse man gerade für möglichste Einschränkung der Testamentsfreiheit sein, um die willkürliche Herbeiführung von Ungleichheiten unter den Erben zu verhüten.

Baron S. 240 findet, daß die in der Anm. zu § 1914 (und zu § 1924) den Landesgesetzen vorbehaltenen Bestimmungen (Einf. Ges. Art. 91 Abs. 1, 2) der Rechtseinheit in allzu hohem Maße hinderlich seien.

§ 1915.

Mitwirkende Personen.

Bingner mißbilligt, daß die zweierlei Testamentsformen, gerichtliche und notarielle, auch noch verschiedene Unterspielarten haben sollten. Zu einer übertriebenen Rücksicht auf bisherige landesrechtliche Eigenthümlichkeiten (Mot. S. 262) liege kein Anlaß vor. Unpraktisch sei auch beim notariellen Testamente die (in Baden nach § 46 des Rechtspolizeigesetzes längst beseitigte) Zuziehung eines zweiten Notares statt der zwei Zeugen. Die Abs. 1 und 2 hätten richtiger dahin zu lauten:

Die Errichtung einer letztwilligen Verfügung in gerichtlicher Form erfolgt vor einem Amtsrichter; derselbe muß dabei einen Gerichtsschreiber zuziehen.

Bei der Errichtung einer letztwilligen Verfügung in notarieller Form muß der verhandelnde Notar zwei Zeugen zuziehen.

Eine entsprechende Aenderung würde zur Folge haben, daß im § 1916 Zeile 2 und im § 1917 Zeile 1 die „Urkundsperson", an letzterer Stelle auch der „zweite Notar" zu streichen sei und ebenso im § 1917 Abs. 2 unter Nr. 3 der „Richter".

§ 1917.

Zeugen.

Johst will Personen, welche das 16. Lebensjahr zurückgelegt haben, schlechthin als Zeugen zulassen.

§ 1918.

Art der Errichtung.

Baron S. 240 verlangt, daß die vom Testator übergebene Schrift von diesem unterschrieben sei; zugleich soll im Einf. Ges. dem Richter zur Pflicht gemacht werden, eine desfallsige Frage an den Testator zu richten.

§ 1919.

Protokoll.

L. Goldschmidt S. 49 erklärt es für einen wunderlichen Gedanken, die „mitwirkende Person" zu einem technischen Ausdruck zu machen, und bemängelt, daß im Abs. 2 Nr. 3 gesagt ist: eine mitwirkende Person mitgewirkt hat.

§ 1920.

Schreibunkundige.

Kühnast S. 87, 88 wünscht Beibehaltung des eigenhändigen Handzeichens bei Schreibunkundigen, weil nach den Erfahrungen der Praxis die an den Erblasser herantretende Nothwendigkeit des Unterkreuzens diesen zur genauen Erwägung des von ihm Erklärten und zur Geltendmachung etwaiger Bedenken veranlasse. Petersen S. 62, 63, welcher davon ausgeht, daß Einwendungen gegen die Vorschriften über die Errichtung der öffentlichen Testamente nicht zu erheben sind, wendet sich gegen das Verlangen Kühnast's. Da dem Erblasser das Protokoll vorgelesen und von ihm ausdrücklich genehmigt werden müsse, so werde sein Wille zur Genüge festgestellt; zudem sei die von dem Erblasser ausdrücklich auszusprechende Genehmigung eine nicht minder selbstthätige Handlung als das Unterkreuzen. Jedenfalls sei in den Gebieten, in welchen die Beifügung des Handzeichens bei öffentlichen Urkunden überhaupt nicht stattfinde, ein Bedürfniß für eine derartige Willensäußerung nirgends hervorgetreten.

Bingner regt eine Verbindung des § 1920 mit dem letzten Absatze des § 1919 an.

§§ 1921, 1922.

Stumme, Analphabeten.

Die Vorschriften haben den Beifall Stein's S. 474. Bingner empfiehlt, den § 1922 dem § 1918 als zweiten Absatz beizufügen.

§ 1924.

Die Vorschrift paßt nach Bingner nicht in das Gesetzbuch, sondern nur in das Einf. Ges. Vorbehalt für die Landesgesetze.

§§ 1925—1931.

Kuntze, Betrachtungen 2c. S. 24, hält die Zulassung des Privattestamentes (etwa vor fünf Zeugen) für solche Nothfälle für geboten, in denen die Zuziehung einer Person mit publica fides nicht möglich ist (Verunglückung bei einem Eisenbahnunfall, bei der Jagd u. s. w.), vielleicht mit der Beschränkung, daß ein solches Nothtestament seine Gültigkeit verliert, wenn der Testator den Nothfall überlebt. Petersen S. 63 bekämpft diese Erweiterung. Wolle man für alle Fälle, in welchen die Todesgefahr plötzlich herantrete (z. B. wenn Jemand von einem Schlaganfalle betroffen werde und sich für kurze Zeit wieder erhole, oder ein Kranker plötzlich fühle, daß der Tod an ihn herantrete), ein Privattestament zulassen, so würde man — abgesehen von der Schwierigkeit, festzustellen, ob der Fall eines Nothtestamentes wirklich vorlag, — für ein weites Gebiet, dessen Abgrenzung gar nicht leicht sei, das mündliche Privattestament gestatten müssen, welches keine Gewähr dafür biete, daß der Erblasser seinen letzten Willen noch mit Ueberlegung ausgesprochen habe. Privattestament für Nothfälle.

Stein S. 472—474, 477 vermißt unter den außerordentlichen Testamentsformen das Militärtestament und das Marinetestament. Die Verweisung des letzteren in das Einf. Ges. (Art. 26) sei nicht am Platze, und die Uebergehung des ersteren werde nicht genügend dadurch gerechtfertigt, daß dasselbe bereits durch ein Spezialgesetz geregelt sei. Mindestens hätte gesagt werden können: Militärtestament.

> In Kriegszeiten oder während eines Belagerungszustandes können die zum aktiven Heere gehörenden und die sonst den Militärgesetzen unterworfenen Personen letztwillige Verfügungen nach den im Reichs-Militärgesetze bestimmten Formen mit einer nach den daselbst gegebenen Bestimmungen begrenzten Gültigkeit errichten.

Stein wünscht ferner für die Formen des Militärtestamentes, des Seetestamentes und des Nothtestamentes die Herbeiführung einer größeren Uebereinstimmung, da die dabei obwaltenden Verhältnisse sehr ähnliche seien. Als störend erweise sich insbesondere die Verschiedenheit der Stellung der Zeugen nach § 44 des Militärgesetzes und im Falle des § 1927. Die Uebereinstimmung lasse sich etwa im Anschlusse an den erwähnten § 44 herbeiführen: also entweder ein holographisches Testament oder ein vom Testator und zwei Beweiszeugen unterschriebenes Testament oder endlich ein vom Testator vor einer chargirten Person — Auditeur, Offizier, Schiffsoffizier, vom Gemeindevorstande autorisirter Funktionär, Arzt, Geistlicher — und zwei Beweiszeugen mündlich erklärtes, in einem von dem Chargirten und den Zeugen unterzeichneten Protokolle redigirtes und vorgelesenes Testament. Zu erwägen sei auch, ob für das holographische Testament nicht noch dessen sofortige Absendung an die vorgesetzte Militärbehörde und im Falle des § 1927 an den Beamten freiwilliger Gerichtsbarkeit oder an den Gemeindevorsteher vorzuschreiben wäre, und ob im Vereinfachung der außerordentlichen Formen.

Falle des § 1927 in Ermangelung eines gemeindebeamtlichen Funktionärs oder Arztes oder Geistlichen die Zuziehung dreier (Instruments-) Zeugen genügen solle.

Nachzettel.

Bähr S. 165 wünscht von den in den Mot. S. 289 f. abgelehnten Formerleichterungen die sog. „Nachzettel" beibehalten zu sehen. Bei der Abneigung vieler Menschen, zum Gericht zu gehen und Gerichtskosten zu bezahlen, bestehe ein weit empfundenes Bedürfniß für die Beibehaltung. Eine Beschränkung auf gewisse minder bedeutende Anordnungen (geringfügige Vermächtnisse) werde die Nachzettel ungefährlich machen. Gierke S. 525 glaubt, die Möglichkeit der Zusatzbestimmungen zu einem früheren Testamente in der Form vorbehaltener Nachzettel werde besonders vermißt werden. Die Nachzettel seien im Gebiete des preuß. Rechtes überaus gebräuchlich. Ohne sie werde der „letzte" Wille des Erblassers häufig unausgeführt bleiben. Gegen eine Beschränkung auf minder erhebliche Verfügungen sei nichts einzuwenden. Eine Zuschrift an die Frankfurter Ztg. v. 22. Aug. 1889 befürwortet ebenfalls die Beibehaltung der Nachzettel. Gegen diese Beibehaltung wenden sich Kühnast S. 87, Eck, Jahresber. 55 S. 25, Baron S. 246. Kühnast verweist dabei auf die schädliche Regelmäßigkeit des Vorbehaltes der Nachzettel im Gebiete des preuß. Rechtes, Baron darauf, daß ein solcher Vorbehalt in Preußen zur stehenden Klausel eines jeden von einem Notar konzipirten Testamentes geworden ist.

Formerleichterung für kleine Vermächtnisse.

Eck a. a. O. S. 25 und Baron S. 245, 246 halten die Zulassung einer erleichterten Form bei kleinen Vermächtnissen für ein Verkehrsbedürfniß. Der Reiz der Fälschung, meint Baron, sei bei der Geringfügigkeit des Objektes nicht groß. Die Frage, ob die richtige Grenze eingehalten sei, möge im einzelnen Falle vielleicht zu verwickelten Rechnungen nöthigen; solche seien indessen im Erbrechte nichts ungewöhnliches. Den Zweifeln über das Verhältniß derartiger Verfügungen zu einem etwa später errichteten Testamente könne durch einschlagende Bestimmungen vorgebeugt werden. Baron scheint übrigens (S. 244, 245) für letztwillige Anordnungen von geringerer Bedeutung überhaupt eine Formerleichterung zu wünschen.

Divisio parentum. Oralfideikommiß.

Besonders gebilligt wird von Kühnast S. 87 die Beseitigung der divisio parentum inter liberos, von Eck S. 25 die Beseitigung des Oralfideikommisses.

§ 1925.

Testament vor dem Gemeindevorsteher.

Bachmair, Bericht an das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereins in Bayern über den Entw. eines B. G. B. S. 68, stimmt der Vorschrift zu. Baron S. 240 glaubt, daß die sog. selbständigen Gutsbezirke übersehen seien. Stein S. 473 wünscht eine reichsgesetzliche Bestimmung (vergl. § 1932) dahin, daß der Gemeindevorsteher das von ihm aufgenommene Testament sofort in die Verwahrung eines Richters oder Notars nach besonderer landesgesetzlicher Vorschrift zu bringen habe.

§ 1927.

Bei Absperrung.

Johst fragt zu Abs. 1 Nr. 2, ob nicht auch das Jahr anzugeben sei.

§ 1931.

Stein S. 473 findet die Regelung der Besonderheit des Falles angepaßt. Johst vermißt auch hier das Erforderniß der Angabe des Jahres. Gesandtentestament.

§ 1932.

Petersen S. 63 billigt die Vorschrift. Baron S. 240 erklärt sich besonders einverstanden mit dem Abs. 2. Stein S. 474, 475 möchte, abgesehen von dem Vorschlage zu § 1925, reichsgesetzlich bestimmt wissen, daß die Notare mindestens Anzeige von jedem bei ihnen verwahrten Testamente bei Gericht zu machen haben, damit bei letzterem alle Testamente verwahrt oder doch zu ermitteln seien. Verschließung und Verwahrung.

Asher bekämpft die vorgeschriebene Versiegelung und Verwahrung. Durch erstere werde der Testator gehindert, seine eigene Urkunde durchzusehen. Zur letzteren, wenn sie nur Sicherungsmittel sein solle, dürfe ein Zwang nicht bestehen. Durch die Verwahrung werde die Möglichkeit der Abänderung und des Widerrufes beschränkt, während andererseits bei Gericht die Gefahr bestehe, daß das Testament vergessen werde. Es handele sich um ein Stück Bevormundungssucht.

§ 1933.

Johst bezeichnet es nach dem Abs. 1 als zweifelhaft, ob ein gerichtliches Testament vor einem Notare widerrufen werden könne. Aufhebung. Einfacher Wiederruf.

Stein S. 475, 476 und Petersen S. 63, 64 beanstanden den Abs. 2. Dem Widerrufe des Widerrufes liege in der Regel die Absicht zu Grunde, die frühere Verfügung wieder herzustellen. Einer solchen Willensäußerung Beachtung zu versagen und den Widerrufenden zur Wiederholung der letztwilligen Verfügung zu nöthigen, fehle jeder Anlaß. Habe der Verfügende die Erklärung abgegeben, daß er sein Testament widerrufe, und ziehe er dann diese Erklärung zurück, so handele es sich nicht um ein neues, mystisches Testament (Mot. S. 299), sondern lediglich um die Zurücknahme bezw. Unwirksamerklärung des Widerrufes. Jedenfalls sei dem Widerrufe des Widerrufes die Wirkung, daß die frühere letztwillige Verfügung wieder in Kraft trete, wenigstens dann zuzugestehen, wenn die Urschrift der Verfügung sich noch in amtlicher Verwahrung befinde. Nach Petersen würde dies auch im Einklange mit dem § 1936 Abs. 2 stehen.

§§ 1934—1936.

Die Vorschriften erscheinen Stein S. 476 zweckentsprechend. Petersen S. 64 wünscht Streichung des § 1936 Abs. 2. Es sei kaum gerechtfertigt, an die Unwirksamkeit des späteren Testamentes, welche unter Umständen (z. B. bei Anfechtung wegen Zwang, Betrug oder Irrthum oder bei Wegfall einer der Erbeinsetzung beigefügten Bedingung) lediglich auf die in demselben enthaltenen positiven Verfügungen sich beziehen könne und jedenfalls nicht, wie der Widerruf, auf dem Willen des Verfügenden beruhe, in so allgemeiner Weise das Wiederaufleben der aufgehobenen Verfügung zu knüpfen. Anders Sonstige Aufhebungsarten.

möge es sich dann verhalten, wenn das zweite Testament in jeder Beziehung so anzusehen sei, als ob es nie errichtet worden wäre. Johst hält die Streichung des § 1936 Abs. 2 ebenfalls für besser.

§§ 1937—1939.

Ablieferung und Verkündung der Testamente.

Zustimmend äußern sich Stein S. 475, Petersen S. 63.

Keller, Ztschr. d. allgem. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, und Mitscher, Köln. Ztg. v. 6. Mai 1888, wünschen im § 1938 Aenderung des Ausdruckes „Termin" in „Tagfahrt".

Nach Bingner eignen die §§ 1938, 1939 sich besser für ein Gesetz über das Verfahren in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit.

Dritter Abschnitt.

Verfügungen von Todeswegen durch Vertrag.

Ablehnung des Institutes.

Pfizer, Dtsch. Zeit- und Streitfragen N. F. Heft 55 S. 24, sieht in dem Erbeinsetzungsvertrage einen handgreiflichen Widerspruch gegen den Satz, daß Niemand seinen „letzten Willen" im Voraus binden könne, und nennt das Institut eine Mißgeburt, die hervorgegangen sei aus dem verwerflichen undeutschen Vertragsbegriffe (Zusammenstellung I S. 142) und dem Streben nach originellem deutschen Rechte. Ubbelohde, Arch. f. d. civ. Praxis 75 S. 54—65, bekämpft das Institut der vertragsmäßigen Verfügung von Todeswegen als solches. Das römische Recht habe auch hier das Richtige getroffen. Finde die Befugniß, für den Todesfall zu verfügen, ihre gesetzgeberische Rechtfertigung darin, daß der Einzelne nicht selten besser im Stande sei, die besonderen Verhältnisse seiner Familie und seine ihn persönlich überdauernden Lebensinteressen zu ordnen, als es das an Durchschnittszustände gebundene Gesetz vermöge, so müsse ihm unter allen Umständen die Freiheit erhalten werden, bei eintretendem Wandel der Verhältnisse ältere Verfügungen zu widerrufen oder abzuändern. Dazu kämen die von den Mot. S. 311 selbst nicht bestrittenen Gefahren. Die Anerkennung der vertragsmäßigen Verfügung von Todeswegen im geltenden Rechte sei nicht entscheidend. Dem Rechtsgebilde stehe ein schutzwürdiger Vortheil nicht zur Seite. Eine Verletzung des Rechtsgefühles sei bei der Beseitigung nicht zu besorgen.

Beschränkte Zulassung.

Petersen S. 72—74, 76—79, 80 und Bingner wenden sich gegen die unbeschränkte Zulassung des Erbeinsetzungs- und Vermächtnißvertrages. Beide betonen, daß die gegen die vertragsmäßige Verfügung von Todeswegen sprechenden Bedenken an sich überwiegen. Petersen legt dem von Ubbelohde an erster Stelle geltend gemachten Gesichtspunkte auch seinerseits besonderes Gewicht bei und erinnert, daß es bei einem Wandel der Verhältnisse in der Familie u. s. w. der Regel nach zugleich sittliche Pflicht sei, eine für den Todesfall getroffene Anordnung, soweit diese nicht mehr passe, zu ändern. Petersen verweist ferner darauf, daß der Erbeinsetzungsvertrag leicht zu un-

lauteren Zwecken, insbesondere zu wucherischen Bestrebungen und zur Erbschleicherei, gemißbraucht werden könne, und erkennt dem Umstande, daß dieser Vertrag in dem größeren Theile Deutschlands in vollem Umfange Geltung erlangt habe, nicht die Bedeutung zu, daß auf ein allgemeines Bedürfniß nach einer derartigen Einrichtung geschlossen werden dürfe. Die Unwiderruflichkeit einer Verfügung von Todeswegen lasse sich nicht auf das allgemeine Rechtsbewußtsein des Volkes zurückführen, habe mit altgermanischen Rechtsanschauungen nichts zu thun und beruhe im Wesentlichen auf Juristenrecht, das zum Theil durch Mißverständnisse und irrige Auffassungen hervorgerufen worden sei. Der Erbeinsetzungs- und Vermächtnißvertrag dürfe jedenfalls nur insoweit Anerkennung finden, als ein wirkliches, dringendes Bedürfniß nachweisbar sei.

Unter Verlobten und Ehegatten.

Ein solches Bedürfniß besteht nach Bingner zwischen Verlobten (unter der Bedingung der Eheschließung) und zwischen Ehegatten. Petersen will ein Bedürfniß höchstens anerkennen für Verfügungen, welche Ehegatten oder Verlobte zu Gunsten des anderen Ehegatten oder der gemeinschaftlichen Kinder treffen, oder welche mit Rücksicht auf die abzuschließende Ehe im Ehevertrage von den Eltern oder sonstigen Angehörigen der Verlobten zu dem Ende getroffen werden, um deren Zukunft sowie diejenige von deren Abkömmlingen sicherzustellen. Thatsächlich werde bei den meisten Eheschließungen von Seiten der Verlobten oder doch von Seiten der Verwandten derselben darauf Gewicht gelegt, die Vermögenslage der Ehegatten und der Nachkommen derselben für die Zukunft zu sichern; es komme vielfach die Rücksicht auf eine gute Versorgung als (nicht ohne Weiteres verwerflicher) Beweggrund mit in Betracht. Ubbelohde S. 57—62 bestreitet das Vorhandensein auch eines solchen Bedürfnisses. Die Zulassung von Erbeinsetzungsverträgen unter Ehegatten würde seiner Meinung nach nur dann entschuldbar bezw. erträglich sein, wenn das Gesetz den Ehegatten nicht einen ausreichenden Erbanspruch mit Pflichttheilsrecht gewähre, wie solches namentlich in gemeinrechtlichen Gebieten zur Zeit der Fall sei. In dieser Hinsicht aber habe der Entw. ausreichende Vorsorge getroffen (§§ 1971, 1975). Ebensowenig könnten dessen Bestimmungen über das von der Ehefrau in die Ehe mitgebrachte oder während der Ehe erworbene Vermögen Anlaß bieten, eine Sicherung oder einen Ersatz für dieses Vermögen in einer vertragsmäßigen Erbeinsetzung der Frau durch den Ehemann zu suchen (vergl. § 1327 Abs. 1 Nr. 1, § 1411 Abs. 2, § 1371 Nr. 1, § 1431 Abs. 1, §§ 1383 ff.). Hinzu trete, daß die Abhängigkeit der Aufhebung oder Umänderung der vertragsmäßigen Erbeinsetzung von der Zustimmung des anderen Theiles bei Ehegatten besondere Mißstände zur Folge habe. Schon das Aufwerfen der Frage der Aenderung oder Aufhebung könne das vertrauensvolle Einvernehmen zwischen den Ehegatten stören; ein sich ergebender Widerstreit der Ansichten über die Angemessenheit des Schrittes aber gefährde Ehefrieden wie Ehezweck. Nur auf dem Gebiete des bäuerlichen Erbrechtes möge die Berechtigung einer Ausnahme vielleicht in Frage kommen. Es gebe Bauergüter, an denen die Wittwe des Bauern statt eines Erbrechtes eine Leibzucht erhalte, welche zugleich eine Entschädigung für ihr in den Hof eingebrachtes bewegliches Vermögen bilde und deshalb, unter Berücksichtigung der Lebensfähigkeit des Hofes, nach dem Betrage dieses Eingebrachten bemessen werde.

Hier — vielleicht kämen ähnliche Fälle auch bei Rittergütern vor — seien entsprechende vertragsmäßige Festsetzungen für den Fall des Todes des Ehemannes nicht wohl zu entbehren. Diese Rechtsgebiete lägen indessen außerhalb des Rahmens des B. G. B. und sei es Sache der Landesgesetzgebung, das etwa Erforderliche vorzusehen.

Verpfründungsverträge.

Bingner nimmt ein Bedürfniß an auch bei Verpfründungsverträgen (Erbeinsetzung gegen lebenslänglichen Unterhalt). Petersen S. 78, 79 bezeichnet bezüglich dieser die Frage des Bedürfnisses als zweifelhaft, verneint sie aber seinerseits. Personen oder Anstalten, welche die Verpflegung einer Person auf die Dauer ihres Lebens übernähmen, könnten sich in einfacherer und zweckmäßigerer Weise durch Verträge unter Lebenden sichern, auch ihre Forderungen gegen den Nachlaß geltend machen. Bezüglich der Anstalten komme außerdem in Betracht, daß die landesgesetzlichen Vorschriften, nach welchen diesen ein gesetzliches Erbrecht gegenüber verpflegten Personen zustehe, unberührt bleiben (Einf.-Ges. Art. 80). Jedenfalls könne aber, selbst wenn man für derartige Verhältnisse die Erbverträge als unentbehrlich ansehe, dies noch nicht zur allgemeinen Zulassung der letzteren führen. Ubbelohde S. 65 verweist darauf, daß, wenn Anstalten der fraglichen Art nicht bestehen könnten, ohne die in ihnen versterbenden Pfleglinge zu beerben, der richtige Weg der sei, daß man ihnen landesgesetzlich ein ausschließendes gesetzliches Erbrecht mit Pflichttheilsrecht auf das Ganze ein- einräume, wie dies hier und da bereits vorkomme. Der Erbvertrag sichere, abgesehen von den Kosten, die er verursache, nicht gegen Pflichttheilsansprüche Dritter und sei überhaupt nicht verwendbar, wenn der Pflegling, wie nicht selten der Fall, verfügungsunfähig sei. Flesch, Schriften des dtsch. Vereins f. Armenpfl. Heft 8 S. 39, billigt die Zulassung des Erbeinsetzungsvertrages, insbesondere mit Rücksicht auf die Pflegeanstalten.

Erbeinsetzungsvertrag.

Stein, G. A. 6 S. 485, ist mit dem Grundgedanken des Entw., den Erbeinsetzungsvertrag als ein Analogon des einseitigen letzten Willensaktes zu behandeln, einverstanden und findet die Einzelvorschriften weder unangemessen noch zu zahlreich; in der letzteren Hinsicht vertraut er auf die Rechtsprechung, daß sie etwaige Zweifelsfragen auf Grund der Vertragsnatur des Aktes und der Analogie des Testamentes der richtigen Entscheidung zuführen werde. Nach Johst Eingabe ist die Regelung zu speziell; die Hälfte der Vorschriften werde genügen, wenn diese allgemeiner gefaßt würden.

Stellung.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die §§ 1943 ff. in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 1940.

Gemeinschaftlicher Erbeinsetzungsvertrag.

Ubbelohde S. 67 wünscht (für den Fall der Beibehaltung des Institutes) Ausschluß des gemeinschaftlichen Erbeinsetzungsvertrages (Abs. 3), um die durch den § 1913 verstopfte Quelle von Streitigkeiten nicht in anderer und noch bedenklicherer Weise wieder zu öffnen. Behielten beide Theile den Rücktritt sich vor, so liege in Wahrheit eine gemeinschaftliche letztwillige Verfügung vor, die wie zum Hohne des Gesetzgebers sich seinem Verbote entziehe.

§ 1941.

Zustimmend Petersen S. 79. Ausschluß der Vertretung.

§ 1942.

Gierke S. 527 billigt das Erforderniß voller Geschäftsfähigkeit. Petersen S. 79, 71 empfiehlt eine Ausnahme für minderjährige Verlobte. Der Abschluß von Erbeinsetzungsverträgen vor Eingehung der Ehe entspreche einer weit verbreiteten Sitte und biete erhebliche Vortheile. Der minderjährigen Braut die Beschreitung dieses Weges zu verschließen, sei um so weniger rathsam, als diese in Folge der konkurrirenden Verbeistandung ihrer Eltern sich der Regel nach in einer günstigeren Lage befinden werde, als wenn der Vertrag erst später eingegangen werde. Die Ausnahme sei jedenfalls nöthig, wenn es bezüglich der wechselseitigen Testamente bei dem § 1913 verbleibe, weil sonst die Verlobten dazu gedrängt würden, gleichlautende, von einander abhängige Testamente zu errichten, — ein Vorgehen, welches bei der im Entw. vorgesehenen Regelung zu sehr unbefriedigenden Ergebnissen führen könne. Das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereines in Bayern hat sich (Beschlüsse zum Entw. v. 20. Jan. 1890 S. 7) dafür ausgesprochen, daß unter Brautleuten oder Ehegatten, wenn sie in der Geschäftsfähigkeit beschränkt sind, ein Erbeinsetzungsvertrag mit Einwilligung des gesetzlichen Vertreters soll geschlossen werden können. Die in dem von dem Referenten Bachmair erstatteten Berichte S. 68, 69 dargelegten Gründe stimmen in der Hauptsache mit den von Petersen geltend gemachten überein. Betont wird namentlich das für die gewünschte Ausnahme in der bayerischen Landbevölkerung bestehende Bedürfniß, da dieser die Eingehung von Erbeinsetzungsverträgen vor oder bei Eingehung der Ehe geläufig sei. Zugleich wird den in den Mot. S. 315 angeführten Bedenken entscheidendes Gewicht mit dem Hinweise darauf abgesprochen, daß die vermögensrechtliche Bindung weit hinter der in der Eheschließung liegenden persönlichen Bindung der jugendlichen Ehefrau zurückstehe, überdies auch die letztere in den meisten Fällen den Vortheil aus dem Vertrage ziehen werde. Zródłowski S. 51 Anm. 55 gibt zur Erwägung anheim, ob es nicht richtiger sei, schon achtzehnjährigen Personen die Fähigkeit zur Eingehung eines Erbeinsetzungsvertrages als Erblasser einzuräumen oder doch denselben die Eingehung eines solchen Vertrages unter Mitwirkung des gesetzlichen Vertreters zu gestatten. Kühnast S. 27—29 wünscht die Fähigkeit zur Schließung eines Erbeinsetzungsvertrages als Erblasser an das vollendete dreißigste Altersjahr geknüpft zu sehen und möchte Ausnahmen hiervon nur für die Fälle zulassen, in welchen der Vertrag mit einem anderen sicheren Lebensverhältnisse (Ehe, Adoption) in rechtlicher Verbindung steht. Kühnast bezeichnet den Erbeinsetzungsvertrag als einen Rechtsakt im eminenten Sinne. Eine thatsächliche Unterlage, eine materielle causa bestehe für ihn nicht. Der Vertrag habe nur Beweggründe, welchen Anspruch auf rechtliche Berücksichtigung nicht zukomme. Abgesehen von Willensmängeln (§ 1947) finde lediglich die zeitlich beschränkte

Erforderniß der Geschäftsfähigkeit.

Anfechtung des § 1948 statt. Der Vertrag erweise sich daher als ein viel gefährlicheres Instrument als der Wechsel. Die schrankenlose Zulassung desselben sei eine soziale Gefahr; wucherische Ausbeutung, Erbschleicherei, unverständige Liebe und Leidenschaft hätten freies Feld. Während die ungebundene Erbeinsetzung ein Mittel der Familienzucht sei, könne die gebundene Erbeinsetzung das Grab des Familienlebens bedeuten. Auf die bisherige Gefahrlosigkeit der Erbverträge dürfe man sich demgegenüber nicht berufen. Aus dem Dunkel, in welchem die Erbverträge bisher ihr Dasein fristeten, sollten sie nunmehr in das helle Licht gerückt werden; das bürgerliche Gesetzbuch studire mancher Mann und — böse Geselle. Eine unumgängliche Schranke sei, daß das Instrument des Erbeinsetzungsvertrages erst in einem späteren Lebensalter in die Hand gegeben werde, wenn der Karakter Festigkeit erlangt habe, eine gewisse Konsolidation der Vermögensverhältnisse eingetreten sei und der Werth des Vermögens hinreichend gewürdigt werde. Nach Kant erlange der Karakter erst mit dem dreißigsten Lebensjahre seine Grundlage. Zustimmend zu dem Vorschlage Kühnast's verhält sich Bähr, KVJSchr. 31 S. 355, 356.

§ 1943.

Form der Errichtung.

Petersen S. 79 ist mit den Bestimmungen einverstanden. Ebenso anscheinend Bekker, System II S. 70 Anm. y. Pfizer, dtsch. Notariatsztg. 1888 S. 91, wünscht Streichung der Worte „Gericht oder" im Abs. 1. Gierke S. 527 billigt den Abs. 1, stellt aber am Abs. 2 aus, daß nur die mündliche Erklärung des Vertragsinhaltes zugelassen und entgegen dem preuß. und sächs. Rechte die Verweisung auf ein Schriftstück ausgeschlossen werde; letzteres sei um so weniger angemessen, als Ehegatten künftig nur der Weg des Erbvertrages offen stehen solle (§ 1913).

Das Generalkomité des landwirthschaftlichen Vereines in Bayern empfiehlt a. a. O., das Erforderniß der Beobachtung der Testamentsförmlichkeiten für den (vor Gericht oder Notar zu schließenden) Erbeinsetzungsvertrag fallen zu lassen. In dem Berichte Bachmair's S. 69, 70 wird dafür geltend gemacht: Die im Abs. 1 vorgeschriebene Schließung des Erbeinsetzungsvertrages vor Gericht oder Notar biete hinreichend Gewähr für die Feststellung des Willens der Vertragschließenden. In Bayern pflegten Ehegatten den Erbeinsetzungsvertrag mit dem Ehevertrage in einer Urkunde vereinigen zu lassen, und es würde für dieselben störend sein, ihre Abmachung in Gegenwart von zwei Zeugen treffen zu müssen. Die für sie wünschenswerthe Geheimhaltung ihrer Vereinbarung werde durch die Zuziehung von Zeugen gefährdet; auf dem Lande machten die Solennitätszeugen ihre Wahrnehmungen nur zu gern zum Gegenstande des Gespräches in Wirthshäusern. Die in den Mot. S. 317 geäußerte Besorgniß, daß erhebliche Formerleichterungen die Umgehung der für die letztwilligen Verfügungen aufgestellten Formvorschriften ermöglichen würden, erledige sich durch die Erwägung, daß der Erblasser jedenfalls nicht der erleichterten Form zulieb den Vertragsweg betreten und auf die Freiheit des Widerrufes sowie auf die unbegrenzte Aenderung seines Willens, wie solche die einseitige letztwillige Verfügung gestatte, verzichten werde.

§§ 1944, 1945.

Petersen S. 79 erkennt die Vorschriften als zweckmäßig an. Stumme. Verschließung 2c.

§ 1946.

Kühnast S. 91, 92 vermißt eine besondere Entscheidung der Frage, ob auf eine durch Vertrag bedingte Erbeinsetzung das Gesetz über die Testamente oder das Gesetz über die Verträge anzuwenden sei. Der in den Mot. S. 321 für das Schweigen angeführte Grund, daß über widersinnige, unerlaubte, unmögliche Bedingungen bei Testamenten etwas Besonderes nicht bestimmt sei, erweise sich nur als ein formeller, und es sei von dem Richter, der dieses Fragment der Mot. zufällig nicht kenne, viel verlangt, daß er hier die materielle Konsequenz ziehen solle. Anwendung der Vorschriften über letztwillige Verfügungen.

§ 1947.

Asher würde die Streichung der Vorschrift, in welcher er eine reiche Quelle chikanöser Prozesse sieht, vorziehen, davon ausgehend, daß die Anfechtung öffentlicher Urkunden wegen Willensmängel richtiger überhaupt nicht zuzulassen sei. Willensmängel.

§§ 1948, 1949.

Ubbelohde S. 66, 67 beanstandet, daß das Recht des Vertragserben hinsichtlich der Entziehbarkeit ein stärkeres sein solle, als dasjenige des Pflichttheilsberechtigten. Nach §§ 2001, 2003, 2005, 2006—2008 könne das Pflichttheilsrecht aus bestimmten gesetzlichen Gründen ohne Weiteres durch letztwillige Verfügung entzogen werden. Dem Vertragserblasser stehe dagegen nach § 1948 Abs. 1, 2 verb. mit § 1783 nur ein Anfechtungsrecht gegenüber dem anderen Theile zu und zwar aus dem Gesichtspunkte des Fehlschlagens einer Voraussetzung, welche in der angefochtenen Verfügung ausdrücklich oder stillschweigend erklärt worden sei (§ 1781). Nun gelte zwar bei Einsetzung des Ehegatten der Fortbestand der Ehe bis zum Tode des Erblassers als eine solche stillschweigend erklärte Voraussetzung (§ 1783 Abs. 1). Allein wenn der letztere den Eintritt der Rechtskraft des von ihm z. B. wegen Ehebruches beantragten Scheidungsurtheiles nicht mehr erlebe, habe er das Anfechtungsrecht nicht erworben, sondern dasselbe komme nur den in den §§ 1949, 1784 bezeichneten Personen zu; noch weniger sei derselbe im Stande, worauf ihm doch alles ankommen könne, unter Hintansetzung des mit seinem ehebrecherischen Ehegatten geschlossenen Erbeinsetzungsvertrages anderweit zu verfügen. Obendrein stehe diese Regelung nicht im Einklange mit § 1387, nach welchem jeder Ehegatte berechtigt sei, unter denselben Voraussetzungen, in derselben Form und mit derselben Wirkung, unter, in und mit welcher er dem anderen den Pflichttheil entziehen könne, ihm auch das gütergemeinschaftliche Erbrecht zu entziehen. Eine entsprechende Vorschrift sei auch hier aufzustellen. Vergl. dazu unten S. 77, 78. Anfechtung.

Brie, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags II S. 261, wirft zu § 1948 Abs. 1 (und zu § 1971) die Frage auf, ob nicht dem unschuldigen geschiedenen Ehegatten die Erbfolgerechte, welche ihm in Bezug auf den Nachlaß des

schuldigen Ehegatten ohne die Scheidung zustehen würden, auf den Fall, daß er den letzteren überlebe, verbleiben sollten. Er verneint aber die Frage, da die Beerbung eines geschiedenen Ehegatten durch den anderen bei der Entfremdung und Verbitterung, welche regelmäßig unter denselben bestehen werde, als unnatürlich erscheine und insbesondere die Fortdauer der früher freiwillig zugewandten Sukzessionsrechte nach der Ehescheidung in der Regel nicht dem wahren Vertragswillen des Verpflichteten entsprächen; dazu kämen die Schwierigkeiten, welche sich bei einer anderweiten Verehelichung des schuldigen Ehegatten ergeben würden.

Gierke S. 527 findet die Fassung der Vorschriften schwerfällig.

§ 1950.

Auslegungsregel.

Kühnast S. 46, 47 und Petersen S. 79 stimmen zu.

§ 1951.

Verfügungen unter Lebenden.

L. Goldschmidt S. 166 verlangt Streichung der von Petersen S. 79 gebilligten Bestimmung, weil diese sich zur Genüge aus dem § 1952 ergebe.

§ 1952.

Schenkungen.

Der Hamburger Correspondent v. 19. Jan. 1889 besorgt, daß die bezüglich der Schenkungen getroffene Beschränkung der Verfügungsfreiheit gegenüber der unbeschränkten Verfügungsfreiheit bei den bisherigen korrespektiven Testamenten vielfach als drückende Beengung werde empfunden werden.

§ 1954.

Unvererblichkeit der Rechte des Vertragserben.

L. Goldschmidt S. 49 bemängelt die Wendung „Erbe des Vertragserben". Bekker, Beitr. Heft 2 S. 72, empfiehlt als Fassung:

> Stirbt der Vertragserbe vor demjenigen, auf dessen Erbschaft er eingesetzt ist, so erlischt die Erbeseinsetzung.

§ 1956.

Umfang der Bindung des Erblassers.

Gierke S. 528 mißbilligt den Abs. 4, weil derselbe hinsichtlich gewisser familienrechtlicher Anordnungen und Auflagen zu einem nicht angemessenen Ergebnisse führe. Gierke hält ferner, entgegen den Ausführungen der Mot. S. 337—339, Auslegungsregeln für die von Ehegatten häufig der gegenseitigen Erbeinsetzung beigefügte Bestimmung für erwünscht, daß nach dem Tode des zuletzt Versterbenden das Vermögen an die beiderseitigen Verwandten oder an sonst bezeichnete Personen fallen solle.

§ 1957.

Aufhebung des Erbeinsetzungsvertrages.

Bachmair, Bericht 2c. S. 70 verb. mit S. 7, möchte im Abs. 3 die Worte „unter elterlicher Gewalt oder" gestrichen sehen. Eine Beaufsichtigung des Inhabers der elterlichen Gewalt vertrage sich mit dem Rechts-

bewußtsein in Bayern nicht und würde geradezu als Abschwächung der elterlichen Autorität, als unnöthiger Eingriff in die von der Natur verliehene rechtliche Gewaltsphäre der Eltern aufgefaßt werden.

§§ 1959, 1961.

Vorbehalt des Rücktrittes.

Petersen S. 80 empfiehlt, unter Billigung der Zulassung des Vorbehaltes des Rücktrittes, den Schluß des § 1959 Abs. 1 „auch erlischt das Recht ꝛc." mit dem § 1961 in einem Paragraphen zu vereinigen, damit der den Bestimmungen zu Grunde liegende Gedanke besser hervortrete.

§ 1962.

Vermächtnißvertrag.

Bingner wünscht für Vermächtnißverträge die gleichen Beschränkungen, die er (oben S. 55, 56) für Erbeinsetzungsverträge empfohlen hat.

§ 1963.

Schenkung auf den Todesfall.

Stein S. 485 erkennt an, daß kein Bedürfniß bestehe, die donatio mortis causa als eigenthümliches Institut aufrechtzuerhalten, und stimmt der Regelung des Entw. zu.

Heck, welcher in einer der Lebensversicherung zu Gunsten Dritter gewidmeten Abhandlung (Arch. f. bürg. R. IV S. 17—136) die Ansicht vertritt, daß die Zuwendung der Versicherungssumme als Schenkung auf den Todesfall zu behandeln sei, wenn und soweit die Zuwendung widerruflich ist, sieht (S. 120—123) in dem § 1963 keine geeignete Grundlage zu einer angemessenen Behandlung der einschlagenden Fragen. Zugleich bemängelt er den Paragraphen in drei verschiedenen Richtungen. Vor Allem sei das legislative Problem zu eng gefaßt. Es werde ausschließlich die Schenkung unter der Bedingung des Vorversterbens bezw. des Nichtüberlebens behandelt. Dies entspreche zwar der herrschenden Lehre des gemeinen Rechtes, erschöpfe aber keineswegs. Der Fall sei nur ein Spezialfall der partiell aufgeschobenen Schenkung. Der Begriff der donatio mortis causa umfasse jede auf den Todesfall aufgeschobene Schenkung; der Ausschluß der Vererbung auf Seiten des Beschenkten sei kein wesentliches Element. Vollständig aufgeschoben sei die Schenkung, wenn die Zuwendung dem freien Widerrufe unterliege, partiell aufgeschoben, wenn, abgesehen von dem vorerwähnten Falle, der Widerruf beschränkt oder zwar ausgeschlossen, aber der sofortige Genuß gehindert werde (S. 25—28). Für diese Fälle fehle es an jeder Sonderbestimmung. Die Praxis werde wahrscheinlich genöthigt sein, die allgemeinen Grundsätze über die Schenkung unter Lebenden in Anwendung zu bringen, die verschenkte Sache, nicht aber das Widerrufsrecht aus dem Vermögen des Schenkers auszuscheiden und die Zweifel zu lösen, ob die persönliche Beschränkung dieses Rechtes den Nachlaßgläubigern gegenüber Wirkung habe oder nicht. Des Weiteren sei es nicht gerechtfertigt, die Schenkungen auf den Todesfall verschieden zu behandeln, je nachdem die Schenkung durch Veräußerung vollzogen, oder nur ein Schenkungsversprechen gegeben sei. Der Gesichtspunkt, daß ein

besonderer Schutz der Nachlaßinteressenten bei den durch Veräußerung vollzogenen Schenkungen nicht erforderlich sei, da die Wirkung einer solchen Schenkung den Schenker selbst berühre und dieser daher in der Minderung seines Vermögens nicht zu weit gehen werde, treffe nicht zu. Wer Werthpapiere unter Vorbehalt des Zinsgenusses und des freien Widerrufsrechtes unter einer aufschiebenden Bedingung zu Eigenthum übertrage, bringe gar kein Opfer, während der Erblasser, welcher ein unwiderrufliches Schenkungsversprechen ertheile, der Möglichkeit entgegenstehender letztwilliger Verfügung sich beraube. Endlich erschöpften diese beiden Alternativen die vorhandenen Möglichkeiten überhaupt nicht. Da unter Vollziehung durch Veräußerung nur die Rechtsübertragung verstanden werden könne, so fielen zwei Thatbestandsgruppen aus: einmal die Fälle der bloßen Werthsübertragung, in denen kein unmittelbares Versprechen vorliege, insbesondere die Schenkung durch Vertrag zu Gunsten Dritter; sodann diejenigen Zuwendungen auf den Todesfall, bei welchen nach Absicht der Parteien bei Lebzeiten für den Bedachten gar kein Recht entstehen solle. Die Gültigkeit von Verfügungen der letzteren Art sei mindestens insoweit nicht zu leugnen, als sie durch den Vertrag zu Gunsten Dritter vermittelt würden[1]).

Vierter Abschnitt.

Gesetzliche Erbfolge.

Erster Titel.

Gesetzliche Erben.

Allgemeine Urtheile.

1. Nach **Kühnast** S. 20 gehört die Regelung der gesetzlichen Folge der Erben zu den Glanzpunkten des Entw. **Wilke**, G. A. 11 S. 1014, findet die Vorschriften im Ganzen und Großen annehmbar; sie enthalten seiner Ansicht nach eine Vereinfachung des Rechtsstoffes, sind sorgfältig durchgearbeitet und verständlich gefaßt. **Vollert**, Blätter f. Rechtspfl. 2c. 36 S. 310, nennt die Fassung des Titels in Bezug auf Bündigkeit des Ausdruckes, Vollständigkeit und Klarheit mustergültig.

---

[1]) Nach Heck müßte das Gesetz nach Lage der Sache enthalten: eine Anerkennung der besonderen für die Zuwendung einer Versicherungssumme an Dritte passenden Form und eine allgemeine Klausel, welche die Uebertragung erbrechtlicher Grundsätze auf die widerrufliche Zuwendung der Versicherungssumme gestatte. Daneben stellt Heck mit Rücksicht darauf, daß die Praxis und zum Theil auch die Gesetzgebung der Gestattung des Zugriffes der Erbschaftsgläubiger auf die Versicherungssumme, wie ein solcher sich aus der Verwendung der Kategorie der donatio mortis causa ergebe, abgeneigt sei, zur Erwägung, ob nicht dem Rechtsbewußtsein der Gegenwart ein zwar „quantitativ aber nicht auf die Versicherungssumme zu beschränkender Vorzug der nächsten Angehörigen vor den Nachlaßgläubigern, ein neues Notherbrecht", entsprechen würde.

2. Die der Verwandtenerbfolge zu Grunde gelegte Parentelordnung hat, von Einzelheiten der Durchführung abgesehen, den Beifall von Bähr S. 166, Gierke S. 531, Klöppel S. 363, Ubbelohde S. 50, 51, Petersen S. 80—82, Wilke S. 984 gefunden. Die Wahl des Parentelsystemes erscheint der Mehrzahl dieser Beurtheiler nicht nur als die einfachste und natürlichste, sondern auch als die zur Ausgleichung der bestehenden erheblichen Rechtsverschiedenheiten geeignetste Lösung. Gierke legt das Hauptgewicht darauf, daß das System der deutschen Vorstellung von der Gliederung der Sippe entspreche und den Gedanken der Uebereinstimmung der Erbfolge mit der natürlichen Geschlechterfolge zum Ausdrucke bringe. Wilke betont, es werde dem berechtigten Gesichtspunkte Rechnung getragen, daß beim Erbrechte im Allgemeinen auf das Interesse der jüngeren Generation mehr Rücksicht genommen werden müsse, als auf dasjenige der älteren; andererseits verhelfe dasselbe für den Fall, daß der kinderlose Erblasser Vater und Mutter hinterlasse, dem altdeutschen Schooßfallsrechte zur allgemeinen Geltung. Ordnung der Verwandtenerbfolge.

Eck, Jahresbericht rc. S. 26, nennt die Gliederung der Erbfolge klar, praktisch und in ihrem Ursprunge echt deutsch. Durch dieselbe werde der Erbstrom so viel als möglich abwärts geleitet, und nur wenn keine Abkömmlinge vorhanden seien, bis zu dem nächsten Stammvater aufwärts geführt, um dann von diesem sofort wieder auf seine Deszendenz herabzugehen. Die Rostocker Ztg. v. 5. April 1889 erkennt die gewählte Erbfolgeordnung als klar und konsequent an, hält es aber für fraglich, ob nicht ein gemischtes System nach dem Beispiele der Nov. 118 den Vorzug verdiene.

Baron S. 193—195 empfiehlt folgende Ordnung: 1. Klasse: Deszendenten; 2. Klasse: Eltern; 3. Klasse: Geschwister, mit der Maßgabe, daß die vollbürtigen den halbbürtigen vorgehen; 4. Klasse: die übrigen erbberechtigten Verwandten nach Gradesnähe. Baron geht hierbei davon aus, daß eine Erbberechtigung der Seitenverwandten über den vierten Grad hinaus nicht und in diesem Grade nur für Geschwisterkinder anzuerkennen sei. Er verweist darauf, daß, wenn eine solche Beschränkung Platz greife, die Frage, ob Parentel- oder Gradualerbfolge eintreten solle, nur geringe Bedeutung habe. Die erste Gruppe der Erbberechtigten stimme bei beiden Systemen überein; die zweite desgleichen, sofern die ungerechtfertigte konkurrirende Erbberechtigung der Geschwister beseitigt werde (vergl. unten S. 73). In Ansehung der übrigen Verwandten habe der für das Parentelsystem geltendgemachte Gesichtspunkt, daß die Mitglieder derselben Parentel sich einander näher ständen als die der entfernteren, nur beschränkte Berechtigung. Ebenso könne dem Umstande durchschlagendes Gewicht nicht beigelegt worden, daß bei dem Parentelsysteme der Nachlaß stets in jüngere Hände gerathe, welche das Vermögen für die bürgerliche Gesellschaft nutzbarer machten, als ältere; auch bei der von ihm vorgeschlagenen Ordnung kämen nicht blos ältere in Frage. Die Geltung des Parentelsystemes im älteren deutschen Rechte sei fraglich und jedenfalls liege dasselbe dem heutigen Volksbewußtsein fern.

3. Der uneingeschränkten Berufung der Verwandten zur gesetzlichen Erbfolge stimmt zu Fleischmann, dtsch. Gemeinde-Ztg. v. 24. Sept. und Umfang der Verwandtenerbfolge.

1. Okt. 1887[1]). Derselbe sieht den inneren Grund des Verwandtenerbrechtes ausschließlich in der Blutsverbindung, bekämpft die Annahme, daß dieser Blutsverbindung nur insoweit Bedeutung zukomme, als sie mit einer wirthschaftlichen, gemüthlichen und sittlichen Zusammengehörigkeit von Erbe und Erblasser Hand in Hand gehe und lehnt jede Abschwächung des von ihm als naturgemäß angesehenen Prinzipes wegen etwaiger zufälliger Unzuträglichkeiten in besonders gestalteten Fällen als willkürlich und unzulässig ab.

Für eine Beschränkung der Verwandtenerbfolge treten ein: Bähr, S. 166, Arch. f. bürg. R. III S. 194, 195, Gierke, S. 531, 532, Vortrag S. 39, Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 364, Wilke S. 985, Vollert S. 201, Petersen S. 82—85, 92, Bingner, Ubbelohde, angef. Arch. 75 S. 44—50, Baron ebenda S. 177—193, Eck a. a. O. S. 26, Pfizer, Deutsche Zeit- u. Streitfr. N. F. 55 S. 43, 45, 46, Menger, Arch. f. soziale Gesetzgeb. u. Statistik III S. 67, 68, Zoll, Grünhut's Ztschr. 17 S. 554, Stolterfoth, Beitr. z. Beurtheilung des Entw. 2c. S. 89, 90, die Post v. 13. Sept. 1888, die Schlesische Ztg. v. 20. Nov. 1888 (gleichlautend mit der Post) u. v. 30. Okt. 1889, die Rostocker Ztg. v. 5. April 1889, die Kölnische Ztg. v. 16. April 1889. Die für die Beschränkung geltend gemachten Gründe sind: Eine Berücksichtigung entfernter Seitenverwandten lasse sich weder von dem Gesichtspunkte des Familienzusammenhanges noch von dem Standpunkte aus begründen, daß der Erblasser, wenn er eine letztwillige Verfügung getroffen haben würde, voraussichtlich dieselben eingesetzt hätte (Petersen, Stolterfoth). Die Blutsverbindung dürfe nicht, wie in den Mot. S. 366 angenommen werde, allein entscheiden. Wo jede Zusammengehörigkeit thatsächlich fehle, bestehe kein wirkliches verwandtschaftliches Verhältniß mehr (Petersen, die Post). Betrachte man die gesetzliche Erbfolge als ein Testament, welches der Gesetzgeber mit Rücksicht auf den wahrscheinlichen Willen des Erblassers für den Fall festgesetzt habe, daß dieser keine letztwillige Verfügung hinterlasse, so könne der Mangel des Bewußtseins der Familienzugehörigkeit nicht ohne Bedeutung sein; werde die gesetzliche Erbfolge aber als die regelmäßige Form der Beerbung angesehen, so falle ins Gewicht, daß die körperliche und geistige Aehnlichkeit der Blutsverwandten jedenfalls in den mittleren und unteren Bevölkerungsschichten wegen der größeren Differenzirung der Lage und der Lebensberufe in den entfernteren Verwandtschaftsgraden rasch abnehme (Menger). Die Blutsgemeinschaft habe als Grundlage der gesetzlichen Erbfolge nur insoweit Berechtigung, als sie erfahrungsgemäß in normalen Verhältnissen noch ein Gefühl der Familienzugehörigkeit zu begründen pflege (Ubbelohde, Zoll). Das Erbrecht der Seitenverwandten könne lediglich gestützt werden entweder auf die Familienbande, d. h. die den Familiengliedern obliegenden Pflichten, oder auf das Familienbewußtsein, d. h. das zu freien Thaten der Liebe führende Gefühl der Zusammengehörigkeit mit dem Erblasser (Baron). Für diejenigen Fälle, in welchen das Familienbewußtsein ausnahmsweise sich weiter als gewöhnlich

[1]) Die Artikel sind vor der Veröffentlichung des Entw., aber mit Kenntniß desselben und in Bezug auf ihn geschrieben.

erstrecke, genüge, daß der Erblasser in der Lage sei, durch Verfügung von Todeswegen seinem Familiensinne Geltung zu verschaffen (Ubbelohde, Wilke, Zoll, Rostocker Ztg.). Bei Familien mit gebundenem Grundbesitze sei meist durch Familienverträge oder Stiftungen für das Erbfolgerecht der gesammten Familienangehörigen schon an sich vorgesorgt (Wilke). Der Entw. selbst lege nicht ausschließlich Gewicht auf die Blutsverbindung. Abgesehen davon, daß, wenn dies der Fall wäre, dem unehelichen Kinde ein Erbrecht gegen den Erzeuger und dessen Familie hätte eingeräumt werden müssen (Baron, Menger), schließe nach § 1971 der Ehegatte die Verwandten der dritten Linie (mit Ausnahme der Großeltern) und diejenigen aller weiteren Linien völlig aus (Wilke, Petersen). Die sonstigen Erwägungen der Mot. erwiesen sich ebenfalls nicht als stichhaltig. Die Unbegrenztheit des Verwandtenerbrechtes im geltenden Rechte beruhe auf dem kraft Beharrungsvermögens festgehaltenen Rechte der Nov. 118, diese aber auf irrthümlicher oder gedankenloser Gleichstellung der Blutsverwandten mit den Agnaten des älteren röm. Rechtes (Ubbelohde, Baron). Die schrankenlose Berücksichtigung der Verwandten habe erst mit der Rezeption des röm. Rechtes bei uns Eingang gefunden und müsse als undeutsch bezeichnet werden (Baron). Dieselbe sei in der Praxis zu einer Quelle häßlicher, vielfach ebenso verwickelter als nutzloser Prozesse geworden (Wilke, Bingner, Zoll). Für das gesammte Rechtsleben werde es förderlich sein, wenn Berechtigungen auf weit aussehende Erbansprüche abgeschnitten und umständliche, kostspielige Maßnahmen zur Ermittelung etwaiger Erben vermieden würden (Stolterfoth). Unbegründet erscheine auch die Annahme, daß eine Begrenzung der Verwandtenerbfolge mit dem Parentelsysteme sich schwerer vereinigen lasse, als mit der Beerbung nach Gradesnähe. Das Parentelsystem und das Gradualsystem seien nichts weiter als Berechnungen der Verwandtschaftsnähe, und beide verhielten sich in ganz gleicher Weise zu der Frage, ob jede auch noch so entfernte Verwandtschaft oder blos eine bestimmte nahe einen Erbgrund abgeben solle (Baron). Es stehe nichts entgegen, mit einer bestimmten Parentel abzuschließen oder in der letzten zugelassenen Parentel die Erbfolge auf Verwandte zu beschränken, welche noch in einem bestimmten Grade verwandt sind (Petersen). Eine Beschränkung eintreten zu lassen, sei sogar bei dem Parentelsysteme besonders am Platze, weil dasselbe den Verhältnissen immer weniger gerecht werde, je weiter die einzelnen Linien sich vom Erblasser entfernten. Bleibe es bei der Vertheilung nach Stämmen, so ergebe sich eine große Zersplitterung des Vermögens; lasse man diese Vertheilung fallen, so entscheide über die Berufung zur Erbfolge der zufällige Umstand, ob in dem einen oder anderen Stamme noch ein älteres Glied desselben am Leben sei (Petersen, Klöppel). Die Bestimmung der Grenze möge mehr oder minder willkürlich sein; die Willkürlichkeit sei aber bei beiden Sukzessionsordnungen im Falle der Beschränkung die gleiche (Baron). Die Frage der Einengung der Verwandtenerbfolge sei auch sozialpolitisch spruchreif. Sie werde bereits seit einem Menschenalter erörtert und sei überwiegend, wenn nicht ausschließlich bejaht (Baron, die Post). Ein Erbanfall an entfernte Seitenverwandte gelte allgemein als eine Laune des Zufalles. Nicht ohne Grund spreche der

Volksmund von „lachenden Erben" (Ubbelohde, Klöppel, Petersen, Baron, die Post, Schlesische Ztg.). Unsere auf dem Prinzipe der Arbeit aufgebaute Gesellschaftsordnung stehe jedem mühelos und ohne Verdienst gemachten Gewinne und damit auch dem von fernher ererbten Gute feindselig gegenüber. Die gesetzliche Erbfolge könne ihre Aufgabe, ein Pfeiler der bürgerlichen Ordnung zu sein, nur erfüllen, wenn sie entsprechend beschränkt werde (Baron). Der Anfall an Staat oder Gemeinde entspreche dem heutigen Rechtsbewußtsein sowie den sozialen Bedürfnissen besser, als die Bereicherung von Personen, die durch kein irgendwie gehaltvolles Familienband mit dem Erblasser verknüpft gewesen seien. Man solle sich hüten, durch Ueberspannung des Begriffs des Erbrechtes den Gegnern der Institution Waffen in die Hand zu geben (Gierke). Schließlich könne auch nicht anerkannt werden, daß ein Vorgehen in der bezeichneten Richtung gleichzeitig zu einer Einschränkung der Testirfreiheit nöthige (Bähr). Das Verfügungsrecht des Erblassers habe eine andere Grundlage als das Erbrecht der Verwandten und biete mehr Gewähr für eine angemessene Vertheilung (Petersen). Auch ohne Beschränkung der Testirfreiheit würden die Erträgnisse des Erbrechtes für den Staat erhebliche sein, sofern nur der Verwendungszweck in einer Weise gesetzlich festgestellt werde, welche dem vermuthlichen Willen des Erblassers entspreche (Armenkasse, Altersversicherung) und so dem Erblasser keinen Anlaß zu besonderen letztwilligen Anordnungen gewähre (Kölnische Ztg.). Die Testirfreiheit könne durch hohe Erbschaftssteuern für Nichterbberechtigte unschädlich gemacht werden (Bingner). Bei der Beschränkung des Verwandtenerbrechtes brauche man überhaupt nicht einen vermehrten Erwerb des Fiskus anzustreben; vor allem gelte es, das Institut selbst auf gesunden Boden zu stellen. Wer übrigens das Erbrecht entfernter Seitenverwandter nicht blos um der inneren Fehlerhaftigkeit willen, sondern zugleich zu sozialpolitischen Zwecken beseitigen wolle, brauche vor einem Eingriffe in die Testirfreiheit nicht zurückzuschrecken (Baron; a. M. in letzterer Hinsicht Gierke). — Einen besonderen Standpunkt nimmt Pfizer ein. Nach dem Satze „kein Recht ohne Pflicht" soll Verwandten ein gesetzliches Erbrecht nur einzuräumen sein, soweit sie gegenseitig unterhaltspflichtig sind. Die Kölnische Ztg. steht dem nicht fern; es erscheint ihr als naturgemäß, das Erbrecht mit der Unterhaltspflicht in Zusammenhang zu bringen Auch Baron weist auf den Zusammenhang hin.

Bestimmung der Grenze.

Die Verwandtenerbfolge soll nach Menger mit der zweiten, höchstens mit der dritten Linie ihr Ende finden. Bingner und Bähr empfehlen, mit der dritten Linie abzuschließen. Der Fall, daß Jemand von Urgroßeltern überlebt werde, während alle dazwischen liegenden Verwandten verstorben seien, werde thatsächlich nicht leicht vorkommen; sonstige Verwandte der vierten Linie aber verdienten keinerlei Berücksichtigung. Als äußerste, übrigens schon unerwünschte Grenze bezeichnet Bingner die vierte Linie. Nach der Post und der Schlesischen Ztg. soll die dritte oder die vierte Linie, nach der Kölnischen Ztg. etwa die vierte Linie die Grenze bilden. Für den Abschluß spätestens mit der vierten Linie sind Gierke, Klöppel, Wilke, Petersen, die Rostocker Ztg. Petersen möchte die vierte Linie nicht unberücksichtigt lassen, weil der Urgroßvater, der den Erblasser hier und da überlebe, nicht

wohl ausgeschlossen werden könne, eine Regelung aber, nach welcher die Verwandten der vierten Linie den Nachlaß dann erhielten, wenn ihr Vorfahre den Erblasser überlebe, nicht aber dann, wenn er vorher gestorben sei, kaum als angemessen erscheine. Uebrigens hält Petersen eine Beschränkung innerhalb der vierten Linie dahin für durchführbar, daß nur die Verwandten des sechsten oder siebenten Grades (Geschwisterenkel oder deren Kinder) als Erben berufen werden. Ubbelohde möchte die vierte, höchstens die fünfte Linie zur Beerbung zulassen. Der Standpunkt Baron's, welcher nur den vierten Verwandtschaftsgrad und auch diesen nur beschränkt gelten läßt, ist bereits S. 63 angedeutet. Das Erbrecht der Geschwister ist nach Baron durch die gegenseitige Unterhalts- und Beerdigungspflicht gerechtfertigt, das des Oheims und der Tante dadurch, daß diese erfahrungsgemäß oft Elternstelle vertreten, das des Neffen und der Nichte um der Gegenseitigkeit willen. Mit der Anerkennung des Erbrechtes der Geschwisterkinder macht Baron dem bisherigen Rechtszustande ein Zugeständniß; er wünscht aber, daß dieses Erbrecht später fortfallen möge.

4. In Ermangelung erbberechtigter Verwandter soll der Nachlaß nach Gierke S. 532 an den Staat oder die Gemeinde fallen, nach der Post und der Schlesischen Ztg. an den Staat oder die Heimathsgemeinde des Erblassers, allenfalls mit der Verpflichtung, das Empfangene zu bestimmten gemeinnützigen Zwecken zu verwenden. Fiskus oder Gemeinde.

Der Erbberechtigung des Staates reden das Wort Baron S. 190 Anm. 8, Petersen S. 83, die Rostocker und die Kölnische Ztg. Baron hält die Ersetzung des Fiskus durch die Gemeinde schon aus praktischen Gründen für unzulässig; je unternehmender heutzutage Jemand sei, in desto mehr Gemeinden besitze er Etablissements, Filialen, Bergwerke, Grundstücke; er selbst aber wohne in der Hauptstadt. Petersen stellt gewissermaßen als Bedingung, daß das dem Staate zufallende Vermögen nicht in die Steuerkasse fließe, sondern gemeinnützigen Zwecken dienstbar gemacht werde, und zwar derart, daß das Vermögen selbst erhalten, d. h. einem bestimmten Fonds einverleibt werde, dessen Einkünfte im Interesse der ärmeren und nothleidenden Klassen zu verwenden seien. Sollte eine solche Regelung nicht beliebt werden, so gibt Petersen der Heimathsgemeinde den Vorzug. Für den Fall dagegen, daß von einer Beschränkung der Verwandtenerbfolge abgesehen wird, hat derselbe (S. 95) gegen eine vorbehaltlose Berufung des Fiskus nichts einzuwenden.

Bähr, S. 166, Arch. III S. 194, 195, empfiehlt Theilung des erblosen Nachlasses je zur Hälfte zwischen dem Staate, welchem der Erblasser angehört, und der Gemeinde. Nach den heutigen Verhältnissen könne der Staat nicht mehr den Anspruch erheben, als der auf das erblose Vermögen allein berechtigte allgemeine Verband zu gelten. Auch die Gemeinde habe ein gewisses Recht an dem Vermögen ihrer Angehörigen. An der Fürsorge für die öffentlichen Anstalten, die einen Jeden berührten, nehme gegenwärtig die Gemeinde kaum weniger Antheil, als der Staat. Dem Sinne des Erblassers werde es im Zweifel sogar näher liegen, daß die Gemeinde ihn beerbe und nicht der Staat.

Nach Klöppel S. 363 soll das Vermögen an die Gemeinde des Erblassers fallen, diese aber verpflichtet sein, die Einkünfte vorab zur Unterstützung

der von der Erbfolge ausgeschlossenen bedürftigen Verwandten zu verwenden. Für letzteres erklärt sich auch Petersen S. 83, wenn der Heimathsgemeinde die Erbberechtigung zugesprochen werden sollte. Ubbelohde S. 48—50 tritt für die Ortsgemeinde des Erblassers ein. Der Fiskus sei für die Mehrzahl der Staatsbürger eine unfaßbare Größe und begegne wenig Sympathien. Erkläre man ihn für erbberechtigt, so werde eine Zunahme der Verfügungen von Todeswegen zum Zwecke seiner Ausschließung die Folge sein. Es komme darauf an, demjenigen, der nahe Angehörige nicht besitze, eine gesetzliche Behandlung seines Nachlasses in Aussicht zu stellen, deren Ersprießlichkeit ihm in den meisten Fällen unmittelbar einleuchte. Dies werde am geeignetsten durch Zuweisung des Nachlasses an die Ortsgemeinde erreicht. Möge auch die Verbindung, in welcher der Einzelne mit der Gemeinde stehe, in manchen Fällen eine lose und nur vorübergehende sein, in der Summe aller Fälle werde dies reichlich aufgewogen durch die Unmittelbarkeit und Anschaulichkeit des Bandes. Die Besorgniß, daß durch die Zuweisung von Erbschaften an die Gemeinde das Gleichmaß ihres Haushaltplanes gestört werde, sei nicht begründet. Walteten indessen in dieser Hinsicht Bedenken ob, so könne leicht nach dem Vorbilde des zür. G. B. durch eine halbschiedliche Theilung zwischen Staat und Gemeinde abgeholfen werden. Wilke S. 985, 987 macht zu Gunsten der Erbberechtigung der Ortsgemeinde, welcher der Erblasser angehört hat, geltend, daß die Beziehungen des Erblassers zu dieser engere seien, als diejenigen zum Staate, und daß Erbschaften der fraglichen Art für den Fiskus eines ganzen Staates kaum jemals erhebliche Bedeutung hätten, während sie für die Gemeinden bei ihren kleineren Verhältnissen oft von Nutzen sein würden. Wilke legt indessen der ganzen Frage mit Rücksicht auf den Art. 82 des Entw. des Einf. Ges. geringes Gewicht bei. Zoll S. 555—558, welcher gegen die Berufung des Fiskus nichts einzuwenden hat, falls es bei der unbeschränkten Verwandtenerbfolge verbleibt, wünscht an Stelle der auszuschließenden fernerstehenden Seitenverwandten die Gemeinde, welcher der Erblasser bei Lebzeiten angehört hat, berufen zu sehen. Auch er verweist darauf, daß der Erblasser mit der Gemeinde viel enger verbunden sei, als mit dem Staate, zumal vornehmlich die Gemeinde die Bedingungen gewähre, welche dem Einzelnen sein wirthschaftliches Fortkommen ermöglichten oder doch förderten (Schulen, Krankenhäuser, Unterhalt, polizeilicher Schutz u. s. w.). Fleischmann a. a. O. verlangt Berufung derjenigen Gemeinde, in welcher der Erblasser zuletzt eine gewisse Zeit lang gelebt hat. Es fehle an einem zureichenden Grunde in der Skala von Familie, Gemeinde, Staat das mittlere Glied zu übergehen. Daß im röm. Rechte die Gemeinde kein Erbrecht gehabt habe, erkläre sich aus der damaligen untergeordneten Stellung der Gemeinden und aus der dem röm. Rechte eigenen grundsätzlichen Begünstigung des Fiskus. Beides treffe heutzutage nicht mehr zu. Der innere Grund für die Anerkennung eines Erbrechtes des Fiskus liege in dem durch die Verpflichtungen des Staates gegen seine Bürger begründeten, dem Familienverbande ähnlichen Verhältnisse. Der moderne Staat habe einen großen Theil dieser seiner Pflichten auf die Gemeinden übertragen. Insbesondere sei dies durch das in dem bei weitem größeren Theile Deutschlands

geltende Gesetz über den Unterstützungswohnsitz geschehen. Dieses Vorgehen habe das den Einzelnen mit der Gemeinde verknüpfende wirthschaftliche Band zu einem engeren gemacht, als dasjenige es sei, welches dem Staate gegenüber bestehe. Am nächsten liege es, dem Ortsarmenverbande das Erbrecht zuzugestehen. Wenn schon der Erblasser, welcher Vermögen hinterlasse, meist nicht unterstützungsbedürftig gewesen sein werde, erfordere doch die Billigkeit, dem Ortsarmenverbande zur Ermöglichung der Erfüllung seiner Verpflichtungen durch Gewährung des Erbrechtes diejenigen materiellen Vortheile einzuräumen, welche bisher dem entlasteten Staate zugestanden hätten. Der Ortsarmenverband als solcher könne indessen nicht für erbberechtigt erklärt werden. Die zu einem solchen Verbande gehörenden Gemeinden und Gutsbezirke bildeten nur in Ansehung der durch das Gesetz über den Unterstützungswohnsitz geregelten Verhältnisse eine Einheit, im Uebrigen nicht. Es fehle also an der zur Erbfähigkeit erforderlichen Rechtspersönlichkeit. An die Stelle des Ortsarmenverbandes werde deshalb angemessen die Aufenthaltsgemeinde gesetzt, deren verbesserte materielle Lage ja immer jenem Verbande zu statten komme. Westerburg, Schriften des dtsch. Vereins f. Armenpflege ꝛc. Heft 8 S. 83, 84, stellt sich im Wesentlichen auf den gleichen Standpunkt wie Fleischmann.

Menger a. a. O. S. 68, 69 erklärt das Recht des Staatsschatzes auf erblose Verlassenschaften für unbegründbar. Das in solchen Verlassenschaften sich findende Vermögen sei der Regel nach aus dem arbeitslosen Einkommen des Erblassers oder seiner Vorfahren angehäuft. Die Gerechtigkeit erheische, das betreffende Vermögen, nachdem es durch den Tod des Erblassers und den Mangel eines berechtigten Erben aus der Eigenthumsordnung hinausgefallen sei, wieder den arbeitenden Klassen zukommen zu lassen, aus deren Arbeitsertrag es angesammelt worden sei. Diesen Volksklassen habe lange eine ökonomische Vertretung gefehlt. Gegenwärtig bestehe eine solche in den Kassen und Anstalten, welche zur Versicherung der arbeitenden Klassen gegen Krankheiten, Unfälle, Alter und Invalidität theils bereits errichtet seien theils demnächst errichtet werden sollten. Diesen Kassen und Anstalten seien daher die erblosen Verlassenschaften zuzuweisen.

5. Flesch, Schriften des dtsch. Vereins für Armenpfl. ꝛc. Heft 9 S. 27, vermißt eine einheitliche Regelung des Erbrechtes der milden Stiftungen (vergl. Einf. Ges. Art. 81). Die in dieser Hinsicht bestehenden großen partikularen Verschiedenheiten böten kein erwünschtes Bild. Milde Stiftungen.

6. Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 198—202, hat folgenden Gegenentwurf aufgestellt: Gegenentwurf Bähr's.

§ 1 (§ 1965). Gesetzliche Erben erster Ordnung sind die Kinder des Erblassers. Mehrere Kinder erben zu gleichen Theilen.

An die Stelle eines vor dem Erblasser verstorbenen Kindes treten dessen Kinder, an die Stelle eines verstorbenen Enkels wiederum dessen Kinder u. s. w. (Erbfolge nach Stämmen).

Wo in diesem und den folgenden Titeln die Kinder genannt sind, sind darunter zugleich die Kindeskinder im Sinne des vorstehenden Absatzes begriffen.

§ 2 (§ 1966). Gesetzliche Erben zweiter Ordnung sind die Eltern des Erblassers. Beide Eltern erben zu gleichen Theilen.

An die Stelle der verstorbenen Eltern, und zwar eines jeden derselben, treten deren Kinder nach der Vorschrift des § 1 Abs. 2.

Ueberlebt den Erblasser nur einer der Eltern und sind Kinder des vorverstorbenen nicht vorhanden, so erbt der überlebende allein.

§ 3 (§ 1968). Gesetzliche Erben dritter Ordnung sind die Großeltern des Erblassers. Sie erben zu gleichen Theilen.

An die Stelle verstorbener Großeltern, und zwar eines jeden derselben, treten deren Kinder nach der Vorschrift des § 1 Abs. 2.

Sind von einem der verstorbenen Großeltern Kinder nicht vorhanden, so fällt sein Antheil an der Erbschaft zunächst demjenigen der Großeltern, welcher derselben (väterlichen oder mütterlichen) Linie angehört, oder dessen Kindern zu.

Sind beide Großeltern derselben Linie ohne Hinterlassung von Kindern verstorben, so erben die Großeltern der anderen Linie oder deren Kinder allein.

§ 4 (§ 1967). Derjenige, welcher verschiedenen Stämmen angehört, erhält in jedem dieser Stämme den auf ihn fallenden Antheil. Jeder Antheil gilt als besonderer Erbtheil.

§ 5 (§ 1970). Ein Verwandter der nachfolgenden Ordnung ist nicht zur Erbschaft berufen, so lange ein Verwandter der vorhergehenden Ordnung vorhanden ist.

§ 6 (§ 1972). Stirbt ein gesetzlich als Erbe Berufener, ohne die Erbschaft angetreten zu haben, oder schlägt er die Erbschaft aus, so treten diejenigen, welche zur Zeit seines Todes oder seiner Ausschlagung die gesetzlich berufenen Erben des Erblassers sind, an seine Stelle.

§ 7 (§ 1972). Ist ein gesetzlich als Erbe Berufener durch Erbverzicht oder durch letztwillige Verfügung des Erblassers von der Erbfolge ausgeschlossen, so gilt die Ausschließung im Zweifel auch für seine Kinder.

§ 8 (§ 1973). Geht ein Erbtheil, auf welchem Vermächtnisse oder Auflagen oder eine Verpflichtung zur Ausgleichung haftet, zufolge Wegfallens des gesetzlich berufenen Erben auf einen anderen Erben über, so gilt jener Erbtheil in Ansehung dieser Belastungen als ein besonderer Erbtheil.

§ 9 (§ 1974). Sind Verwandte der in §§ 1—3 bezeichneten Art nicht vorhanden, so sind der Fiskus des Bundesstaates und die Kasse der Gemeinde, denen der Erblasser zur Zeit seines Todes angehörte, die gesetzlichen Erben.

Beide erben zu gleichen Theilen.

Der Fiskus kann die Erbschaft nicht ausschlagen. Schlägt die Gemeinde aus, so erbt der Fiskus allein.

Der Eintritt beider als Erben setzt voraus, daß der Mangel anderer gesetzlicher Erben vom Nachlaßgerichte festgestellt und ihnen

die Erbschaft überwiesen worden ist[1]). Mit der Ueberweisung ist die Einleitung eines erbrechtlichen Aufgebotsverfahrens[2]) von Amtswegen zu verbinden.

§ 10 (§ 1971). Der überlebende Ehegatte des Erblassers ist, wenn Kinder den Verstorbenen beerben, auf lebenslänglichen Bezug der Nutzungen von der Hälfte des gesammten Ehevermögens berechtigt. Soweit das Ehevermögen ihm selbst als Eigenthum zusteht oder kraft ehelicher Gütergemeinschaft zufällt, wird der Betrag der davon zu ziehenden Nutzungen ihm auf seinen Antheil an den Nutzungen zugerechnet. Das hiernach dem überlebenden Ehegatten aus dem Vermögen des Verstorbenen Gebührende ist auf sein Verlangen in der Form einer Geldrente festzustellen, deren Zahlung die Erben genügend sicher zu stellen haben.

Wird der verstorbene Ehegatte von Verwandten zweiter Ordnung beerbt, so erweitert sich das Recht des überlebenden auf die Nutzungen von drei Viertheilen des Ehevermögens.

Entfernteren Erben gegenüber verbleibt der überlebende Ehegatte im Nießbrauche des gesammten von dem Verstorbenen hinterlassenen Vermögens.

In allen Fällen erhält zugleich der überlebende Ehegatte den zum ehelichen Haushalte gehörenden Hausrath als Eigenthum.

§ 1965.

Erben erster Linie. Uneheliche Kinder.

Gierke S. 480, 531 beanstandet, daß die unehelichen Kinder gegenüber dem Vater nicht einmal ein außerordentliches Erbrecht, gegenüber der Mutter und den mütterlichen Verwandten dagegen ein schlechthin gleiches Erbrecht wie die ehelichen Kinder haben sollen. Nach Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 350, 346, hat es keinen sittlichen Grund für sich und verstößt gegen jede verständige staatsmännische Erwägung, die unehelichen Kinder durch andere Verwandte ihrer Eltern als durch deren eheliche Kinder vom Nachlasse derselben ganz oder auch nur theilweise auszuschließen; die damit ins Proletariat verstoßenen Kinder fielen zuletzt auf den öffentlichen Säckel. Wilke S. 980, 981 möchte den unehelichen Kindern ein beschränktes Erbrecht gegenüber dem Vater einräumen. Nicht die familienrechtliche Beziehung, wie in den Mot. S. 359 angenommen werde, sondern (die natürliche oder künstliche) Verwandtschaft sei die Grundlage des gesetzlichen Erbrechtes. In gewissen Beziehungen nehme der Entw. ein Verwandtschaftsverhältniß zwischen dem unehelichen Kinde und seinem Vater an (§ 1236). Auch der Abs. 3 des § 30 verneine die Verwandtschaft nicht ausnahmslos. Gerade hier aber sei angezeigt, dem vorhandenen natürlichen Bande ein Zugeständniß zu machen. Es widerspreche dem in einem großen Rechtsgebiete geltenden Rechte und dem herrschenden Rechtsbewußtsein, die unehelichen Kinder gegen-

---

[1]) Vergl. § 10 der Vorschläge Bähr's unten S. 161 zum vierten Titel des sechsten Abschnittes.

[2]) Vergl. § 4 der Vorschläge Bähr's unten S. 196 zum siebenten Titel des sechsten Abschnittes.

über Seitenverwandten des Vaters von jedem Erbanspruche auszuschließen. Petersen S. 85—87 billigt, daß den unehelichen Kindern gegenüber der Mutter und deren Familie die gleiche Stellung wie diejenige eines ehelichen Kindes eingeräumt, gegenüber dem Vater dagegen ein gesetzliches Erbrecht abgesprochen sei. Nach der Staatsbürger-Ztg. v. 13. März 1889 hat letzteres im Texte des Entw. nicht genügenden Ausdruck gefunden. — Vergl. dazu Zusammenstellung IV S. 429—431. —

Ausschluß entfernterer Abkömmlinge.

Ubbelohde S. 51 versteht die Vorschrift des Abs. 2, welcher er an sich Anerkennung zollt, dahin, daß der entferntere Abkömmling durch einen noch lebenden näheren Abkömmling auch dann ausgeschlossen werde, wenn dieser die Erbschaft ausschlage. Es sei dies angemessen, da die Ausschlagung einer guten Erbschaft der Regel nach nur erfolge, um deren Mittel den Gläubigern des Ausschlagenden zu entziehen, der Gerechtigkeit es aber schwerlich entspreche, die Erbschaft solchenfalls den Abkömmlingen des Ausschlagenden zukommen zu lassen. Cosack, Ztschr. f. Handelsrecht 37 S. 238, verweist demgegenüber auf den § 1972, aus welchem das Gegentheil sich klar ergebe.

Ubbelohde zieht ferner den Fall in Betracht, daß der nähere Abkömmling innerhalb der Ausschlagungsfrist überschuldet stirbt. Nach § 2028 Abs. 2 könne der entferntere Abkömmling als dessen Erbe die diesem angefallene Erbschaft ausschlagen; nicht aber sei er befugt, diese Erbschaft anzunehmen und den Nachlaß des zuletzt Verstorbenen auszuschlagen. Ubbelohde ist der Meinung, daß es der eigenen Stellung des entfernteren Abkömmlings besser entsprechen würde, ihn auch dann zur Erbschaft des entfernteren Aszendenten gelangen zu lassen, wenn er die Erbschaft des näheren, zwischen ihm und dem Erblasser stehenden Aszendenten ausschlage, zumal derselbe, wenn der entferntere Aszendent nach dem näheren Aszendenten sterbe, unbehindert sei, die Erbschaft jenes anzunehmen und die Erbschaft des näheren Aszendenten auszuschlagen.

Fassung.

Eine andere Fassung bringt Bähr im § 1 oben S. 69 in Vorschlag.

„Linie."

Gierke S. 530 wünscht, daß statt des Ausdrucks „Linie" der Ausdruck „Stamm" verwendet werde. Bähr, Arch. III S. 198, wählt in seinem Gegenentwurfe den Ausdruck „Ordnung" und gebraucht den Ausdruck „Linie" in anderem Sinne; vergl. § 3 oben S. 70.

„Abkömmlinge."

Bähr a. a. O. möchte das Wort „Abkömmlinge", weil unserer Volkssprache fremd, durch den Ausdruck „Kinder" ersetzt sehen, wenngleich eine gewisse Schwierigkeit darin liege, daß das Wort „Kinder" nicht blos in der Bedeutung von liberi, sondern auch von infantes gebraucht werde. Die Bestimmung, daß der Ausdruck „Kinder" für „Abkömmlinge" gelte (§ 1 Abs. 3 der Vorschläge) kann nach Bähr vielleicht auch noch allgemeiner (l. 220 D. de V. S. 50, 16) gestellt werden. Johst empfiehlt als Ersatz für „Abkömmling" das Wort „Abkomme". Vergl. Zusammenstellung I S. 61, IV S. 28.

§ 1966.

Erben zweiter Linie.

Petersen S. 87, 88 findet das Verhältniß zwischen den Eltern und den Geschwistern des Erblassers angemessen geordnet und billigt insbesondere, daß die Eltern nicht lediglich, wie hätte in Frage kommen können, auf das

Recht des Nießbrauchs beschränkt worden seien. Eine Regelung der letzten Art empfehle sich für die gesetzliche Erbfolge nicht, da durch sie nicht nur die Autorität der Eltern beeinträchtigt und häufig zu Streitigkeiten Anlaß gegeben, sondern auch die Kinder aus zweiter Ehe des überlebenden Elterntheiles von jedem Antheile an dem Nachlasse ausgeschlossen würden. Vergl. dazu S. 94.

Bachmair, Bericht rc. S. 70, erklärt sich mit dem Abs. 2 einverstanden, der zwar dem bayer. L. R. gegenüber eine Neuerung enthalte, aber der Rechtsanschauung des Landvolkes entspreche.

Ubbelohde S. 51, 52 stimmt den Absätzen 2 und 3 zu und hebt die Beseitigung der Bestimmung des Reichstagsabschiedes zu Speyer, nach welcher allein erbende Geschwisterkinder unterschiedslos nach Köpfen zu theilen haben, rühmend hervor. Nach Klöppel S. 363 liegt es an sich nicht in der Parentelordnung, daß die Geschwister gegen beide überlebende Eltern zurückstehen und erst in den Antheil des vorverstorbenen Elterntheiles einrücken (Abs. 2, 3); die Regelung erscheint ihm aber als ein verständiger Durchschnitt zwischen dem gemeinen und französischen Rechte, nach welchem die Eltern mit den Geschwistern theilten, und dem preuß. Rechte, nach welchem die Geschwister schon durch einen überlebenden Elterntheil ganz ausgeschlossen würden.

Baron S. 195—197 bekämpft den Abs. 3. Die Berufung der Geschwister bezw. deren Kinder neben einem überlebenden Elterntheile beruhe auf einer Verkennung der Verdienste der Eltern um ihre Kinder. Gleiches Erbrecht setze gleiches Verhältniß zum Erblasser voraus. Für Eltern und Geschwister bestehe ein solches nicht. Wenn die Absicht gewesen sei, deutschrechtliche Grundsätze zu erneuern, so hätten die Geschwister, so lange ein Elterntheil vorhanden, ausgeschlossen werden müssen. Gerade in dem von den Mot. S. 362 hervorgehobenen Falle des Zusammentreffens des Elterntheiles mit Halbgeschwistern sei den letzteren sowohl im römischen als im deutschen Rechte das Erbrecht versagt. Der von den Mot. vermißte innere Gruud, weshalb ein überlebender Elterntheil die Geschwister ausschließe, sei der erbrechtliche Grundsatz, daß aus dem Wegfalle des einen Miterben der andere Miterbe den Vortheil ziehe. Das Repräsentationsrecht bilde lediglich eine Ausnahme hiervon und greife nur Platz, wenn es sich um einen anderen Stamm handele, also wenn das Kind mit den Enkeln eines anderen Kindes, ein Bruder mit dem Kinde eines anderen Bruders konkurrire. Der Entw. führe auch das Repräsentationsprinzip in der späteren Linie nicht einmal durch. Petersen a. a. O. tritt der von Baron befürworteten Gestaltung entgegen und weist auf die Unbilligkeiten hin, welche sich aus derselben namentlich dann ergeben würden, wenn der verstorbene Elterntheil Kinder aus einer früheren Ehe habe oder wenn der überlebende Elterntheil nochmals heirathe.

Wilke S. 978, 979 warnt vor einem möglichen Mißverständnisse des Abs. 3. Für das Erbrecht der Abkömmlinge der Eltern in der zweiten Linie komme es nicht blos darauf an, daß die Abkömmlinge ihren Eltern gegenüber in der ersten Linie zur Erbfolge berechtigt gewesen seien. Erforderlich sei zugleich eine rechtlich anerkannte Verwandtschaft zwischen dem Erblasser und den betreffenden Abkömmlingen. Eine solche Verwandtschaft bestehe nicht

zwischen dem Erblasser und einem durch Ehelichkeitserklärung legitimirten oder einem an Kindesstatt angenommenen Kinde des verstorbenen Vaters (§§ 1596, 1620 Abs. 2); es komme mithin diesem Kinde auch kein Erbrecht zu, obgleich dasselbe seinen Vater in der ersten Linie beerbe.

Vergl. den § 2 der Vorschläge Bähr's oben S. 70.

„Elterntheil." Wilke S. 984 beanstandet die Ausdrücke „Elterntheil", „Großelterntheil" (§ 1968). Es sei besser, von Vater und Mutter, Großvater und Großmutter zu reden, wenn auch hin und wieder eine etwas umständlichere Fassung nöthig werde. Bähr, Arch. III S. 198, findet die bemängelten Ausdrücke zwar bequem, aber undeutsch, und sucht sie in seinem Gegenentw. zu vermeiden. Vergl. auch Zusammenstellung IV S. 383.

§ 1968.

Erben dritter Linie. Gegen das für die dritte Linie gewählte gemischte System und für die Durchführung der Parentelordnung in derselben, unter Festhaltung der Theilung nach Stämmen und des Eintrittsrechtes, erklären sich Bähr, S. 166, Arch. III S. 193, 194, Gierke S. 531, Petersen S. 88—92, Ubbelohde S. 52—54. Gegenüber den Ausführungen der Mot. S. 364, 365 wird geltend gemacht:

1. Die Möglichkeit, daß bei weiterer Fortführung der Parentelordnung die Erbschaft sich zersplittere, sei kein Grund, ein System anzunehmen, von welchem die Mot. selbst anerkennten und durch Beispiele belegten, daß es unter Umständen zu großen Ungerechtigkeiten führe (Bähr). Eine erhebliche Zersplitterung der Erbschaft sei zwar ein Uebelstand; aber derselbe falle, wenigstens bei der dritten Linie, nicht so schwer ins Gewicht, wie das vollständige Preisgeben der Erbfolge nach Stämmen. Das Absehen von der letzteren bewirke, daß einzelne Stämme und damit nahe Verwandte lediglich deshalb ausgeschlossen würden, weil aus einem anderen Stamme noch ein Mitglied der älteren Generation lebe, das um einen Grad näher mit dem Erblasser verwandt sei (Petersen). Die Gefahr der Zersplitterung werde überschätzt; seltene Fälle könnten nicht maßgebend sein. Die Gefahr bestehe auch schon in der ersten und zweiten Linie in gewissem Maße und könne, wo nöthig, durch Verfügung von Todeswegen verhütet werden (Petersen). Die Zersplitterung der Erbschaft bereite bei den heutigen Verhältnissen der Geldwirthschaft keine ernstlichen Schwierigkeiten (Bähr). Es sei kein wirthschaftliches Bedürfniß, das in der dritten Linie sich vererbende Vermögen noch in größeren Theilen zusammenzuhalten (Ubbelohde). Von den einer besonderen Folgeordnung bedürfenden ländlichen Grundstücken abgesehen, wirke die Zersplitterung bei dem Uebergange des Vermögens auf entferntere Verwandte eher vortheilhaft, als nachtheilig (Gierke). Die Zerstreuung der Erben und der Aufenthalt solcher im Auslande fänden ihr Gegengewicht in einem zweckmäßig geordneten Aufgebotsverfahren (Ubbelohde). Das Interesse der Erbschaftsgläubiger hinsichtlich der Verfolgung ihrer Ansprüche werde genügend gewahrt, wenn, wie nothwendig sei, in dem Titel über die Wirkungen des Erbschaftserwerbes eine Bestimmung dahin Aufnahme finde, daß die Erben

verpflichtet seien, vor Theilung der Erbschaft die Schulden derselben zu berichtigen (Bähr).

2. Die Annahme, daß schon in der großelterlichen Linie das Bewußtsein der Familienzusammengehörigkeit, insbesondere bei der Bevölkerung großer Städte, in den Hintergrund trete, treffe nicht allgemein zu, namentlich nicht bezüglich der Geschwister des Vaters oder der Mutter, welche nach dem Entw. vor einem Großelterntheile von der anderen Seite zurückstehen, ebensowenig bezüglich der Geschwisterkinder, welche einem noch lebenden Oheim weichen sollten (Petersen).

3. Der Umstand, daß andere Gesetzgebungen zu keiner befriedigenderen Lösung gelangt seien, rechtfertige das Vorgehen des Entw. nicht, zumal es genügt hätte, die Parentelordnung festzuhalten, um eine dem Rechtsbewußtsein im Volke entsprechende Regelung zu erzielen (Petersen). Die sachlich durchaus nicht erklärbare Bevorzugung der Aszendenten erscheine nur darum nicht von vornherein unannehmbar, weil die bestehenden Rechtsordnungen an ähnliche Unbilligkeiten gewöhnt hätten; besser werde die Regelung dadurch nicht. Ebenso verhalte es sich mit dem absoluten Vorzuge der Gradesnähe unter den Nachkommen der verstorbenen Großeltern. Eine für alle Fälle befriedigende Erbfolge könne allerdings nicht aufgestellt werden; immerhin sei es schon ein Gewinn, eine Regelung zu finden, welche für die meisten und namentlich für die gewöhnlichen Fälle befriedige, und eine solche sei die auch im österr. G. B., im hess. Entw. und im Entw. von Mommsen durchgeführte Parentelordnung mit festgehaltener Repräsentation (Ubbelohde).

Für den Fall, daß eine Vereinfachung der Theilung und eine Begrenzung der Vermögenszersplitterung für unbedingt nöthig erachtet werden sollte, gibt Petersen eine Beschränkung der Parentelordnung nach dem Vorbilde des zür. G. B. dahin anheim, daß das Eintrittsrecht der Abkömmlinge der Großeltern beibehalten, die Theilung nach Stämmen aber nur bis zu den Geschwisterkindern gestattet werde. Dies habe zur Folge, daß, wenn noch ein Geschwisterkind des Erblassers lebe, die Kinder der verstorbenen Geschwisterkinder an deren Stelle träten, dagegen, wenn kein Geschwisterkind mehr vorhanden sei, die in gleichem Grade verwandten Erben nach Köpfen erbten. Erscheine auch dies nicht genügend, so könne man einen Schritt weiter gehen und, unter Beibehaltung des Eintrittsrechtes, Stammtheilung nur dann eintreten lassen, wenn noch Kinder der Großeltern am Leben seien, so daß die Kinder eines verstorbenen Oheims des Erblassers ebensoviel erhielten, als der überlebende Oheim, unter entfernteren Verwandten aber nach Köpfen getheilt werde. Schließlich lasse sich für den Fall, daß keine Geschwisterkinder mehr vorhanden seien, nicht blos die Stammtheilung, sondern auch das Eintrittsrecht der Abkömmlinge beseitigen. Dann würden zwar die entfernteren Verwandten durch vorhandene Geschwisterkinder ausgeschlossen. Aber es bliebe doch die Erbfolge nach Stämmen so weit gewahrt, daß die Geschwister der Eltern des Erblassers nicht vor einem überlebenden Großelterntheile, und deren Kinder nicht vor einem Oheim oder einer Muhme schlechthin zurückstehen müßten. Eine solche Regelung sei nicht prinziploser, als diejenige des Entw., und vermeide doch die gröbsten Unbilligkeiten. Wolle man auch hierauf nicht

eingehen, sondern die Grundsätze des Parentelsystemes für die dritte Linie wirklich aufgeben, so möge wenigstens die einen gewissen Ersatz für die Erbfolge nach Stämmen bildende Theilung nach der väterlichen und der mütterlichen Seite vorgeschrieben werden. Sollte aber selbst dieses abgelehnt werden, so verdiene es den Vorzug, mit dem preuß. Entw. von 1835 (§§ 185—188) geradezu auszusprechen, daß, wenn keine Verwandten der zweiten Linie vorhanden seien, die Gradesnähe entscheide.

Bingner wünscht, unter Bezugnahme auf die Darlegung Petersen's, thunlichste Durchführung der Repräsentation, mindestens aber eine Trennung nach der Vaterseite und der Mutterseite.

Klöppel S. 364 ist zwar der Ansicht, daß die Parentelordnung in der dritten Linie wegen zu großer Zersplitterung der Erbschaft sich nicht durchführen lasse, verlangt aber jedenfalls Theilung nach der väterlichen und der mütterlichen Seite; es habe keinen Sinn, die Erbschaft einem überlebenden Großelterntheile ganz, mehreren, gleichviel welchen Stammes, zu gleichen Theilen zuzuweisen. Wilke S. 984 nennt es gegenüber dem § 1966 Abs. 3 inkonsequent und außerdem hart, daß, wenn nur ein Großelterntheil vorhanden sei, dieser allein erben solle, während solchenfalls doch der Großelterntheil die eine Hälfte, die mit dem Erblasser am nächsten verwandten Abkömmlinge des anderen Großelterntheiles die andere Hälfte erhalten müßten.

Bachmair, Bericht ꝛc. S. 70, billigt die Regelung des Entw., welche thunlichst den Einwand beseitige, daß das angenommene Parentelsystem zu einer zu großen Zersplitterung des Vermögens führe. Vollert S. 197, 198 spricht sich gleichfalls zustimmend aus und meint, die Ablehnung der Theilung nach der Vater- und Mutterseite sei für die thüringischen Staaten sächs. Rechtes als eine besondere Verschlechterung nicht wohl anzusehen. Für die Theilung spreche zwar eine gewisse Billigkeit; aber sie erscheine als eine die Uebersichtlichkeit der Erbfolgeordnung störende und das Spiel des Zufalles doch nicht aufhebende Folgewidrigkeit.

Vergl. noch den § 3 der Vorschläge Bähr's oben S. 70.

§ 1969.

Erben vierter Linie.

Gierke S. 531, Ubbelohde S. 52—54, Klöppel S. 531 empfehlen die von ihnen für die dritte Linie angeregten Aenderungen der Erbfolge auch für die vierte und die weiteren Linien, soweit in diesen ein gesetzliches Erbrecht überhaupt noch anerkannt wird bezw. nach ihren Vorschlägen (oben S. 66, 67) anerkannt werden soll. Petersen S. 92 gibt zu, daß für die vierte Linie der Erbfolge nach Gradesnähe Berechtigung nicht abzusprechen sei (zür. G. B). Die Zersplitterung des Vermögens werde hier der Regel nach einen hohen Grad erreichen; außerdem trete der Unterschied bezüglich der Art der Verwandtschaft und das Bedürfniß nach dem Eintritte der Abkömmlinge immer weniger hervor, je entfernter die Verwandtschaft sei. Immerhin erfordere, wenn die Verwandtenerbfolge nicht etwa überhaupt schon mit der dritten Linie abgeschlossen werden sollte, die Billigkeit, die Erbfolge nach Stämmen wenigstens für den Fall festzuhalten, daß noch ein Urgroßelterntheil oder ein Kind eines solchen lebe.

Bähr, Arch. III S. 194, welcher die Verwandtenerbfolge mit der dritten Linie enden lassen will, fügt für den Fall, daß den Urgroßeltern auf Grund des Ehrfurchtsverhältnisses, in welchem der Urenkel zu ihnen stehe, ein Erbrecht eingeräumt werden sollte (oben S. 66), seinen Vorschlägen eine Bestimmung dahin ein:

Gesetzliche Erben vierter Ordnung sind die Urgroßeltern. Jedes Urgroßelternpaar erbt ein Viertheil der Erbschaft. Ist einer von beiden gestorben, so erbt der Ueberlebende allein.

Seitenverwandte, die mit dem Erblasser nur die Urgroßeltern gemein haben, haben kein gesetzliches Erbrecht.

§ 1970.

Verhältniß der einzelnen Linien zu einander.

Gierke S. 531 und Bingner erklären die Vorschrift bei dem Inhalte und der Fassung der vorangehenden Bestimmungen für entbehrlich. Bähr behält dieselbe in seinen Vorschlägen (§ 5 oben S. 70) bei.

§ 1971.

Erbrecht des Ehegatten.

Nach Mitteis, Grünhut's Ztschr. 16 S. 616, ist dem Ehegatten in erfreulichem Umfange ein quotenmäßiges Intestaterbrecht zuerkannt, welches als die natürliche Ergänzung des Güterrechtes der Verwaltungsgemeinschaft sich darstelle und die aus der innigen Lebensgemeinschaft sich ergebenden, bei der Gütergemeinschaft schon während des Bestehens der Ehe verwirklichten gegenseitigen moralischen Ansprüche in sich aufnehme und befriedige. Schilling, Aphorismen ꝛc. S. 17, und der Bad. Beobachter v. 1. Febr. 1889 begrüßen das dem Ehegatten in Konkurrenz mit den Verwandten eingeräumte Erbrecht mit Genugthuung. Fuld, Nord und Süd Bd. 53 S. 231, äußert sich ebenfalls zustimmend. Nach Bachmair, Bericht ꝛc. S. 71, kommt der Entw. einem im Geltungsgebiete des bayr. L. R. längst gefühlten Bedürfnisse entgegen. v. Bar, Nation v. 5. April 1890, dagegen ist der Ansicht, daß das Erbrecht der Ehegatten eine für alle Stände wenig angemessene, besonders aber für die unteren Stände unpassende — weil zu vielfachen Härten und Streitigkeiten Anlaß gebende — Regelung erfahren habe (vergl. unten S. 78).

Mit der Regelung des Entw. im Einzelnen sind einverstanden Bingner, der Hamburger Corresp. v. 15. März 1889, die Rostocker Ztg. v. 5. April 1889.

Schröder, Beitr. Heft 15 S. 28, nennt die Vorschrift des Abs. 1 eine sehr glückliche. Dem Abs. 1 stimmen gleichfalls zu Vollert S. 202, Baron S. 197, 198, Wilke S. 986, 987. Baron beklagt dabei, daß in Folge des weiten Umfanges, in welchem der Entw. das Repräsentationsrecht anerkenne, der überlebende Ehegatte selbst mit dem Großneffen des verstorbenen Ehegatten die Erbschaft noch theilen müsse. Wilke beanstandet, daß der Verlust des Erbrechtes für den Ehegatten erst mit der Rechtskraft des Scheidungsurtheiles eintrete. Durch Erhebung der Ehescheidungsklage habe der unschuldige Ehegatte den Willen an den Tag gelegt, dasjenige Verhältniß zu lösen, auf

welchem das Erbrecht des anderen Theiles beruhe; der bei dem Tode des Klägers schwebende Prozeß müsse daher, soweit seine Wirkungen über den Hauptgegenstand des Prozesses hinausgingen, von den Erben und gegen die Erben aufgenommen werden können. Das Rechtsgefühl werde verletzt, wenn der Ehegatte, wegen dessen vielleicht schmachvollen Verschuldens auf Scheidung erkannt sei, als gesetzlicher Erbe des anderen Theiles zugelassen werde, weil dieser möglicherweise einen Tag vor der Rechtskraft des Urtheiles gestorben sei. Entsprechend dem preuß. A. L. R. II, 1 § 827 und den thüring. Erbgesetzen habe nicht die Rechtskraft des Urtheiles, sondern die Erhebung der Klage zu entscheiden. Schultzenstein, Ztschr. f. C. P. 14 S. 380, wendet sich gegen eine solche Regelung. Die Gründe Wilke's führten zu einem noch früheren Zeitpunkte, nämlich zu demjenigen, in welchem zuerst der ernstliche Wille einer Trennung der Ehe dokumentirt sei (fruchtloser Sühneversuch, auf welchen das preuß. A. L. R. a. a. O. das Gewicht lege, Auftrag zur Erhebung einer Scheidungsklage, u. s. w.). Hauptsächlich aber stehe dem Vorschlage entgegen, daß es vom Standpunkte des jetzigen Prozeßrechtes höchst bedenklich sei, abweichend von den sonstigen Bestimmungen der C. P. O. (§§ 235, 239, 645) für eine einzelne Art von Klagen bereits an die Zustellung der Klage eine Wirkung zu knüpfen, die an sich erst mit der Rechtskraft des Urtheiles eintreten könne. Sterbe einer der beiden Ehegatten vor der Rechtskraft des Urtheiles, so sei zweifellos die Ehe nicht geschieden; gleichwohl würde der nicht geschiedene Ehegatte kein Erbrecht haben. Vergl. dazu noch oben S. 59.

v. Bar a. a. O. verlangt, daß der überlebende Ehegatte bei kinderloser Ehe den gesammten Nachlaß erhalte. Die begüterten Klassen pflegten dies testamentarisch oder im Ehevertrage festzusetzen, die ärmere Bevölkerung lasse es oft faktisch, sei es aus Rechtsunkenntniß oder Anstandsgefühl, gelten. Die Erbfolge der Seitenverwandten, insofern sie den überlebenden Ehegatten beeinträchtige, sei ein aristokratisches, nur für bedeutendes Grundvermögen passendes Rechtsinstitut.

Beschränkung auf ein Nießbrauchsrecht.

Gegen die Anerkennung eines gesetzlichen Erbrechtes des Ehegatten sprechen sich aus Bähr, S. 167—169, Arch. III S. 195—198, 202, Petersen S. 92—95. Die Zubilligung eines solchen Erbrechtes verstoße gegen deutsche Art und deutschen Sinn. Man heirathe eine Frau, liebe und verehre sie und wünsche, daß es ihr zeitlebens wohl gehe. Aber man heirathe nicht zugleich ihre Familie und habe kein Interesse daran, diese auf Kosten der eigenen Familie zu bereichern. Der Stamm des Vermögens solle der eigenen Familie erhalten bleiben. Die nach dem Entw. unvermeidliche Verschiebung des Vermögens trete namentlich hervor bei unbeerbter Ehe. Der überlebende Ehegatte erhalte die Erbschaft zur Hälfte bezw. ganz, obwohl die vorhandenen Verwandten zweiter und dritter Linie dem Erblasser ziemlich nahe ständen und vielleicht sehr bedürftig seien. Aber auch bei beerbter Ehe führe das Erbrecht des Ehegatten zu Ungerechtigkeiten. Insbesondere ergebe sich, wenn der überlebende Ehegatte wieder heirathe und zu den Kindern erster Ehe Kinder aus der zweiten Ehe sich gesellten, leicht eine Beeinträchtigung der Kinder erster Ehe; die Kinder aus der zweiten Ehe erhielten nicht nur ein Miterbrecht hin-

sichtlich des Vermögens, welches der überlebende von dem verstorbenen Ehegatten geerbt habe, sondern auch, wenn der überlebende in der zweiten Ehe zuerst sterbe, als alleinige Erben des noch vorhandenen Ehegatten das Vermögen, welches diesem von seinem verstorbenen Ehegatten als Erbtheil zufalle. Das, was man als im Sinne der Ehe liegend annehmen könne, sei lediglich, daß, soweit die Vermögensverhältnisse in Betracht kämen, der überlebende Ehegatte wenigstens annähernd so fortleben könne, wie er bisher in der Ehe gelebt habe. Dem werde völlig genügt durch Zuweisung eines Nießbrauches. Daß ein solcher Nießbrauch ein ziemlich verwickeltes Rechtsverhältniß schaffe, könne nicht entgegenstehen. Bei den heutigen Verhältnissen, wo es nicht schwer sei, Kapitalbestände völlig sicherzustellen, bereite die Errichtung eines Nießbrauches keine erheblichen Schwierigkeiten, und jedenfalls würden die mit der Gebundenheit des Vermögens etwa verknüpften Nachtheile durch die Vermeidung der Uebelstände, zu denen der Entw. führe, überwogen. Ueberdies sei es in weiten Kreisen gebräuchlich, daß dem Ehegatten durch Verfügung von Todeswegen ein Nießbrauch eingeräumt bezw. derselbe auf einen solchen beschränkt werde. Der Vorschlag schaffe sonach nicht einmal etwas Neues, sondern schließe sich lediglich an bestehende Zustände und Gebräuche an. Bähr ist dabei der Ansicht, daß dem überlebenden Ehegatten nur insoweit entgegenzukommen sei, als dieser nicht ausreichendes eigenes Vermögen besitze. Er zieht infolgedessen nicht blos das Vermögen des verstorbenen, sondern auch dasjenige des überlebenden Theiles in Betracht und legt der Bemessung dessen, was letzterem zu gewähren sei, die Nutzungen des gesammten Ehevermögens als Maßstab zu Grunde. Dem überlebenden Ehegatten sollen bei dem Vorhandensein von Kindern die Nutzungen des halben Ehevermögens, gegenüber Verwandten zweiter Linie drei Viertheile der Nutzungen, gegenüber entfernteren Erben sämmtliche Nutzungen zukommen. Daneben soll der überlebende Ehegatte das (insbesondere für die Wittwe wichtige) Recht erhalten, zu verlangen, daß sein Antheil an den Nutzungen in eine Geldrente umgewandelt und diese sichergestellt werde. Zu dem entsprechenden § 10 seiner Vorschläge (oben S. 71) bemerkt Bähr noch, daß derselbe der Vervollständigung bedürfe, sofern man sich für das zunächst in Frage stehende Prinzip entscheide; namentlich würden noch Bestimmungen erforderlich werden über das Verhältniß bei fortgesetzter Gütergemeinschaft sowie für die bäuerlichen Verhältnisse. Petersen befürwortet Einräumung des Nießbrauches an dem Theile des Nachlasses, der dem überlebenden Ehegatten nach dem Abs. 1 des Entw. als Erbtheil zufallen soll; bei dem Vorhandensein von Abkömmlingen hat er auch nichts gegen die Erstreckung des Nießbrauches auf die Hälfte des Nachlasses einzuwenden. Für den Fall, daß es bei der Ordnung des Entw. verbleibt, wünscht Petersen, um die Beeinträchtigung der Familie des Erblassers wenigstens auf ein geringeres Maß zurückzuführen, eine Herabsetzung des Erbtheiles des Ehegatten dahin, daß er bei dem Zusammentreffen mit Verwandten der drei ersten Linien $1/4$, $1/3$ oder $1/2$ der Erbschaft erhält und nur die Verwandten der vierten Linie ganz ausschließt. Bähr erklärt es, wenn man dem überlebendem Ehegatten eine Quote der Erbschaft als Eigenthum zuweisen wolle, jedenfalls für nicht gerechtfertigt, diese Quote auch auf das Vermögen

auszudehnen, welches er schon kraft Gütergemeinschaft mit den Erben des anderen Ehegatten theile.

Beisitz. Gierke S. 532—534 ist der Ansicht, daß, wenn eine vom ehelichen Güterrechte unabhängige und gleichförmige Regelung Platz greifen solle, jedenfalls hinter das vom Entw. dem überlebenden Ehegatten Gewährte nicht zurückgegangen werden dürfe, mithin die Vorschläge Bähr's und Petersen's unannehmbar seien. Gierke macht aber zugleich dem Entw. den Vorwurf, daß er eine zwar glatte, aber mechanische und den wirklichen Lebensverhältnissen wenig gerecht werdende Ordnung anstrebe. Entsprechend dem von ihm vertretenen Gedanken der fortgesetzten Hausgemeinschaft soll bei dem gesetzlichen Güterrechte und bei der theilweisen Gütergemeinschaft, soweit bei dieser nicht hinsichtlich des Gesammtgutes eine Form der fortgesetzten Gütergemeinschaft eintrete, dem überlebenden Ehegatten ein Recht des Beisitzes an den Erbtheilen der gemeinschaftlichen Kinder gewährt werden. Dieser in lebenslänglichem Besitz- und Nutzungsrechte bestehende Beisitz müsse mit der Stellung des überlebenden Ehegatten als Familienhaupt verknüpft und familienrechtlich gebunden sein, sodaß er mit einer Ausstattungspflicht belastet wäre, wegen Mißbrauches oder Unfähigkeit entzogen werden könnte und durch die Eingehung einer neuen Ehe regelmäßig erlösche. Hinsichtlich der Größe der Erbtheile des Ehegatten und der Kinder könne es bei der Bestimmung des Entw. bewenden; nur sei dem Ehegatten, sobald mehr als drei Kinder oder Stämme betheiligt seien, nicht ein Viertheil des Nachlasses, sondern lediglich ein Kindestheil zuzubilligen. Kein Raum für das Beisitzrecht biete sich bei dem Systeme der Gütertrennung. Ebenso verstehe es sich von selbst, daß die Erbtheile einseitiger Abkömmlinge des verstorbenen Ehegatten dem Nießbrauche des überlebenden Ehegatten nicht unterliegen dürften; das Verhältniß zu miterbenden Stiefkindern sei überhaupt nicht, wie seitens des Entw. geschehe, mit dem Verhältnisse zu miterbenden Kindern identisch zu ordnen. Soviel die unbeerbte Ehe anlange, so müsse als gesetzliche Regel die Erhaltung des gesammten Ehevermögens im Besitze und Genusse des überlebenden Ehegatten angestrebt werden. Eine lebenslängliche Leibzucht des überlebenden Ehegatten an den Erbtheilen der Aszendenten und Seitenverwandten des verstorbenen Ehegatten sei daher keineswegs unangemessen, während das eheliche Erbrecht an der Substanz gegenüber einer solchen Leibzucht enger begrenzt werden könne. Ueber den von Gierke für den Fall der Gütergemeinschaft gemachten Vorschlag vergl. Zusammenstellung IV S. 210, 211, 214—216.

Planck, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 403, erkennt an, daß es zweifelhaft sein möge, ob nicht dem überlebenden Ehegatten beim Vorhandensein gemeinschaftlicher Kinder der Nießbrauch an deren Erbtheilen einzuräumen sei, während Bähr, Arch. III S. 197, eine solche Regelung als hart und ungerecht verwirft.

Voraus. Dem Abs. 3 zollen Anerkennung Vollert, Wilke, Schröder a. a. O. Der letztere meint, es frage sich, ob nicht die Bestimmung auch Abkömmlingen gegenüber angezeigt sei, namentlich wenn dieselben aus einer früheren Ehe des verstorbenen Ehegatten stammten. Gierke S. 533 hält die Erstreckung des Voraus auf den Fall des Zusammentreffens mit Abkömmlingen für geboten.

Der Hannov. Courier v. 1. Sept. 1889 empfiehlt gleichfalls dieselbe, vielleicht mit der Beschränkung, daß, wenn neben dem Voraus nicht noch ein Nachlaß von mindestens gleichem Werthe vorhanden sei, der Ehegatte auf den Voraus nur bis zu einem Bruchtheile (etwa die Hälfte) des Werthes Anspruch habe, bis zu diesem Betrage aber aus den Gegenständen des Voraus zu wählen berechtigt sei. Für eine Gewährung des Voraus Abkömmlingen gegenüber spreche, daß minderjährige Kinder regelmäßig in der Hausgenossenschaft des überlebenden Ehegatten blieben und dieser daher schon an sich und außerdem nach dem Entw. kraft elterlicher Nutznießung Besitz und Benutzung des Haushaltsinventars behalte. Für Kinder mit eigenem Haushalte dagegen sei das Haushaltsinventar des Erblassers jedenfalls leichter zu entbehren, als für den überlebenden Ehegatten. Der Grund der Mot. S. 373, daß die Belastung des Nachlasses durch das feste Viertel und den Voraus zu groß werde, widerlege sich selbst durch die ebenda ausgesprochene Erwartung, daß der Ehegatte, wie bisher während der Minderjährigkeit der Kinder, im Besitze des Nachlasses bleiben und in anderen Fällen den Voraus unentgeltlich oder doch zu einer mäßigen Taxe überlassen erhalten werde. Bähr a. a. O. überweist dem überlebenden Ehegatten für alle Fälle den gesammten ehelichen Hausrath zu Eigenthum.

Gierke S. 534 vermißt bei der gesammten Ordnung der Erbrechte des überlebenden Ehegatten die gebührende Rücksichtnahme auf die besonderen Verhältnisse des ländlichen Grundbesitzes und namentlich auf die bäuerlichen Verhältnisse. Bähr, Zur Beurtheilung rc. S. 169, sieht es ebenfalls als eine Lücke an, daß das bäuerliche Recht ganz außer Acht gelassen sei, und fragt, ob die Ehefrau, deren Existenz durch Auszug oder Einsitz im Gute gesichert sei, daneben auch noch ein Erbrecht in das Vermögen des Mannes haben solle. Nach Barre, Der ländliche Wucher S. 26, ist die Regelung des Erbrechtes der Ehegatten im Verhältnisse zum rheinischen Rechte dem bäuerlichen Grundbesitz günstig. Der gleichen Ansicht ist der rheinische Bauernverein, vergl. Zusammenstellung IV S. 90. *Bäuerliche Verhältnisse.*

Statt „Haushaltsinventar" soll nach Bruns, Eingabe, „Haushaltsgeräth", „Hausgeräth" oder „Hausrath", nach Keller, Ztschr. des allg. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, „Haushaltsgegenstände" oder „Bestand der Haushaltung" gesagt werden. *Fassung.*

§ 1972.

Wilke S. 988, 989 billigt die Vorschrift. Es erscheint ihm zwar nicht unbedenklich, daß auch im Falle der Ausschließung eines Erben dessen Abkömmlinge zur gesetzlichen Erbfolge so berufen sein sollen, wie wenn der Ausgeschlossene vor dem Erbfalle gestorben wäre; er legt indessen diesem Punkte keine große Bedeutung bei, da der Erblasser, der durch letztwillige Verfügung einen gesetzlichen Erben ausschließe, regelmäßig auch die Erbfolge selbst festsetzen werde. *Ausschlagung, Ausschließung und Erbunwürdigkeit.*

Bähr, Arch. III S. 199, 200, stellt in den oben S. 70 wiedergegebenen §§ 6, 7 abweichende Bestimmungen auf. Zunächst bezieht er den Fall ein, daß ein gesetzlich als Erbe Berufener stirbt, ohne die Erbschaft angetreten zu haben (§ 2028 Abs. 2). Sodann geht er abweichend vom § 2042 davon aus,

daß an die Stelle des die Erbschaft ausschlagenden gesetzlichen Erben derjenige tritt, welcher zur Zeit der Ausschlagung als der berufene gesetzliche Erbe sich darstellt (vergl. zu § 2042). Des Weiteren soll die Ausschließung eines gesetzlich als Erbe Berufenen durch Erbverzicht oder durch letztwillige Verfügung im Zweifel sich auch auf die Abkömmlinge erstrecken, weil der Wille des Ausschließenden im Zweifel so weit gehe und außerdem beim Erbverzichte der Verzichtende in der Regel für sein Erbtheil bereits abgefunden sei. Endlich wird von Bähr die Erwähnung der Ausschließung eines „Unwürdigen" nicht für erforderlich erklärt, da es sich von selbst verstehe, daß die Anfechtung seiner Erbberechtigung nur von solchen erfolgen könne, die, wenn er nicht vorhanden gewesen wäre, an seine Stelle getreten sein würden (§ 2046 Abs. 3). Baron S. 256, 257 theilt den Standpunkt Bähr's hinsichtlich der Ausschlagung; vergl. zu § 2042.

Gierke S. 534, 535 nennt die Regelung des Entw. eine verkünstelte und sieht in derselben ein für jeden Nichtjuristen unentwirrbares Versteckspiel. L. Goldschmidt S. 45 tadelt die Verwendung der Fiktion und findet es nicht gemüthvoll, daß Jemand, der frisch und fröhlich sich seines Daseins freue, sich bereits als todt behandeln lassen solle.

Bingner verweist darauf, daß die Vorschrift einer Aenderung bedürfen werde, falls eine bloße Enterbung (§ 1755) nicht zugelassen werden sollte.

§ 1973.

Besonderer Erbtheil.

Gierke S. 534, 535 urtheilt über die Vorschrift in der gleichen Weise wie über den § 1972 und stellt (S. 56, 535) aus, daß statt von „gesetzlichem Erben" von einer „Person, welche gesetzlicher Erbe sein würde", gesprochen werde; vergl. dazu oben S. 2, 3 und unten S. 95.

Aus dem Gegenentw. Bähr's schlägt hier ein der oben S. 70 wiedergegebene § 8.

§ 1974.

Erbrecht des Fiskus.

Die Stellung der Kritik zu der Frage, ob bezw. inwieweit der Fiskus oder an dessen Stelle ein anderer öffentlich-rechtlicher Verband in Ermangelung erbberechtigter Verwandter als Erbe zu berufen sei, ist oben S. 67—69 dargelegt.

Die Regelung des § 1974 findet den Beifall von Petersen S. 95.

Wilke S. 988, 983 verwirft die Bestimmung des Abs. 2, daß der Fiskus die Erbschaft nicht ausschlagen kann, als überflüssig und des Rechtsgrundes entbehrend, sieht in dem das Inventarrecht betreffenden Abs. 3 eine ungehörige Begünstigung des Fiskus und vermißt zu Abs. 5 Vorschriften, welche dem Erbschaftsgläubiger die Möglichkeit gewähren, die entsprechende Feststellung für den Fall herbeizuführen, daß der Fiskus sich unthätig verhalte. Bähr, Arch. III S. 200, 201, will der Bestimmung des Abs. 2 nicht entgegentreten, der von ihm zugleich herbeigezogenen Gemeinde jedoch die Ausschlagungsbefugniß gewahrt wissen. Im Uebrigen stellt er aus: Der Fiskus könne nach dem Entw. die Gläubiger befriedigen, wie sie kämen, und brauche, wenn die Erbschaft zu Ende sei, Niemand mehr zu bezahlen. Sei nun auch anzunehmen,

daß der Bestand der Erbschaft von den fiskalischen Behörden genügend werde aufgezeichnet und den Gläubigern nichts von derselben werde vorenthalten werden, so müsse es doch gerade beim Eintritte des Fiskus den übelsten Eindruck machen, wenn für eine ordnungsmäßige Befriedigung der Gläubiger nicht gesorgt werde und schließlich Gläubiger abgewiesen würden, weil nichts mehr da sei. Der Fiskus selbst habe das größte Interesse daran, daß im Interesse der Gläubiger, auch der äußeren Erscheinung nach, die strengste Rechtlichkeit gewahrt werde. Deshalb dürfe die Ausantwortung des Nachlasses an den Fiskus (bezw. an die Gemeinde) nur nach vorgängiger Einleitung eines Aufgebotsverfahrens, durch welches die Gläubiger zur rechtmäßigen Befriedigung gelangten, erfolgen. Vergl. § 9 der Vorschläge oben S. 70, 71.

Gierke S. 535 bemängelt anscheinend, daß unentschieden geblieben sei, wie es bei mehrfacher Staatsangehörigkeit des Erblassers sich verhalte, und meint, die zum Nachlasse gehörenden Grundstücke müßten dem Staate zufallen, in dessen Gebiete sie liegen. Bingner verlangt einen Zusatz dahin, daß, wenn der Erblasser mehreren Einzelstaaten angehöre, es auf den letzten Wohnsitz ankomme.

Nach Bingner gehören der Abs. 3 Satz 1 und der Abs. 4 zum § 2095, während der Abs. 3 Satz 2 durch das Einf. Ges. als Ausnahme in den neuen § 695 der C. P. O. aufgenommen werden sollte. Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die Bestimmungen, soweit sie sich auf eine Thätigkeit des Nachlaßgerichtes beziehen, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Zweiter Titel.

Pflichttheil.

1. Kühnast S. 10, 20 und die Rostocker Ztg. v. 5. April 1889 zollen der Gestaltung des Pflichttheilsrechtes volle Anerkennung. Baron S. 198 findet die leitenden Prinzipien durchaus billigenswerth. Petersen S. 95—100 stimmt den Hauptgesichtspunkten zu. Wilke S. 1014 erkennt die Vereinfachung des Rechtsstoffes sowie die sorgfältige Durcharbeitung und verständliche Fassung der Vorschriften an und erklärt die Ordnung im Großen und Ganzen für annehmbar. Allgemeine Urtheile.

In der Nationalztg. v. 30. Sept. 1888 („Volksrecht und Juristenrecht") wird die Regelung als weder wirthschaftlich noch ethisch gerechtfertigt verworfen.

Fuld, Ztschr. f. Agrarpolitik 1888 Heft 1 S. 147—152, hält vom Standpunkte der Wünsche der bäuerlichen Bevölkerung nach Gewährung eines Erbrechtes, welches die Verhütung einer Zersplitterung des Grundbesitzes durch geeignete Verfügungen von Todeswegen ermögliche, das vom Entw. gewährte Maß der Testirfreiheit für ungenügend. Den ländlichen Bedürfnissen werde außerdem nicht ausreichend Rechnung getragen bezüglich des Kreises der Pflichttheilsberechtigten, des Betrages des Pflichttheiles, der Enterbungsgründe, der Pflichttheilsberechnung.

Johst bezeichnet die Regelung als zu umständlich.

Beschränkung oder Erweiterung des Pflichttheilsrechtes.

2. Gierke S. 535 (vergl. auch Schmoller's Jahrb. XII Heft 2 S. 27, 28) billigt, daß der Entw. den auf Beseitigung oder wesentliche Schmälerung des geltenden Pflichttheilsrechtes gerichteten Bestrebungen kein Gehör geschenkt habe. In ähnlichem Sinne äußern sich Eck, Jahresbericht 2c. S. 25, und Petersen S. 95—98. Gierke fügt S. 536 hinzu, weit eher lasse sich die Frage aufwerfen, ob der Testirfreiheit nicht engere Schranken zu ziehen seien.

Die Schlesische Ztg. v. 24. Okt. 1888 beklagt, daß die von Schultzenstein (Gruchot Beitr. 23 S. 661 ff.) gemachten Vorschläge unberücksichtigt geblieben seien, nach welchen der Erblasser die Befugniß erhalten solle, den Erbtheil einem oder mehreren Berechtigten ganz oder theilweise zu entziehen, wenn und sofern nach freiem richterlichen Ermessen eine Härte oder Lieblosigkeit in der Entziehung nicht liege, und nach welchen überhaupt, unter Verzicht auf die Aufstellung bestimmter Enterbungsgründe, lediglich der richterlichen Prüfung im einzelnen Falle anheimgegeben werden solle, ob der vom Erblasser angeführte Enterbungsgrund gerecht und genügend sei.

Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 356, 357, meint, wenn das Pflichttheilsrecht in neuerer Zeit angefochten worden sei, so habe dabei Niemand daran gedacht, die Testirfreiheit des Erblassers in der Richtung zu erweitern, daß er noch mehr als die Hälfte des Nachlasses seinen Kindern zu Gunsten Dritter entfremden könne. Vielmehr sei nur daran gezweifelt worden, ob es sozialpolitisch richtig sei, dem Erblasser eine Vertheilung seines Vermögens unter seinen Kindern zu untersagen, bei welcher nicht jedes mindestens den Pflichttheil erhalte, da hierdurch gerade im Mittelstande die Zersplitterung eines Anwesens, an dessen Gründung der Erblasser die Arbeit seines Lebens gesetzt habe, oder eine unverhältnißmäßige Belastung des neuen Uebernehmers unvermeidlich werde. Diese Frage könne weder durch das unklare Gefühl, daß es unbillig sei, ein Kind hinter dem anderen zurückzustellen, noch durch den Trugschluß entschieden werden, daß die möglichst gleiche Vertheilung der einzelnen Vermögen die möglichste Gleichmäßigkeit der Vermögen überhaupt verbürge; erfahrungsgemäß werde, je mehr die mittleren Vermögen der Zersplitterung anheimfielen, um so mehr Stoff für die Anhäufung im Großen und Ganzen geschaffen. Dabei handele es sich auch nicht blos um Landgüter; gewerbliche Anlagen und kaufmännische Geschäftsbetriebe kämen nicht minder in Betracht.

Fleischmann, dtsch. Gemeindeztg. v. 24. Sept. und 1. Okt. 1887, macht im Anschlusse an den oben S. 68 wiedergegebenen Vorschlag, in Ermangelung von Blutsverwandten die Gemeinde, in welcher der Erblasser zuletzt eine gewisse Zeit gelebt hat, zur Erbschaft zu berufen, den weiteren Vorschlag, die Verfügungsfreiheit des Erblassers in einem solchen Falle dahin zu beschränken, daß er der Gemeinde einen Theil, etwa die Hälfte des ihr kraft Gesetzes zufallenden Nachlasses weder durch Verfügung von Todeswegen noch durch Schenkung unter Lebenden entziehen dürfe. Fleischmann beruft sich darauf, daß eine unbeschränkte Testirfreiheit nirgends bisher anerkannt sei, und daß, wenn volkswirthschaftliche Interessen dazu führten, die Gemeinden hinsichtlich eines von keinerlei sonstigen gesetzlichen Erben beanspruchten Nachlasses für erbberechtigt zu erklären, die Gemeinden auch davor zu schützen seien, daß

unvernünftige Willkür eines Erblassers ihnen den Vortheil dieses Erbrechtes wieder entziehe. Eine solche Beschränkung des Erblassers könne um so weniger auffallen, als es sich lediglich um eine Fortbildung altgermanischer Auffassungen handele. Wie früher der als Familiengut im Eigenthume des Mannes befindliche Grund und Boden im Interesse der Familie der freien Verfügung des Mannes entzogen gewesen sei, so habe jetzt eine dem Antrage entsprechende Beschränkung der Verfügungsfreiheit im Interesse der an die Stelle der Familie tretenden Gemeinde Platz zu greifen.

3. Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 208—218, hat folgenden Gegenentw. aufgestellt: Gegenentwurf Bähr's.

§ 1 (§ 1975). Der Erblasser hat seinen Kindern und seinen Eltern, wenn sie bei eintretender gesetzlicher Erbfolge als seine Erben berufen sind, mindestens den Pflichttheil unbeschwert zu hinterlassen. Der Pflichttheil beträgt für jeden Berechtigten die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles.

§ 2 (§§ 1978, 1979). Ist der Pflichttheilsberechtigte in der den Nachlaß erschöpfenden letztwilligen Verfügung des Erblassers ganz übergangen oder ist er ohne rechtfertigenden Grund von der Erbfolge ausgeschlossen, so ist er berechtigt, die Hälfte seines gesetzlichen Erbtheiles zu fordern.

Dasselbe gilt, wenn er zu einem geringeren Bruchtheile, als dieser Hälfte, zum Erben eingesetzt ist.

§ 3 (§ 1980). Ist der Pflichttheilsberechtigte nur mit einzelnen Gegenständen des Nachlasses bedacht, so hat er die Wahl, ob er unter Ausschlagung des Vermächtnisses den Pflichttheil unbeschränkt, oder unter Annahme des Vermächtnisses den Pflichttheil abzüglich des Werthes des ihm Hinterlassenen fordern will.

§ 4. Ist der Berechtigte auf den Pflichttheil eingesetzt, jedoch unter Beifügung von Beschränkungen oder Auflagen, so gelten diese als nicht beigefügt.

§ 5 (§§ 1981, 1996 Abs. 2, § 2040). Ist dem Berechtigten mehr als der Pflichttheil, jedoch unter Beschränkungen oder Auflagen, hinterlassen worden, so hat er die Wahl, ob er das Hinterlassene annehmen und den Beschwerungen sich unterwerfen, oder ob er unter Ausschlagung des Hinterlassenen den Pflichttheil ohne Beschwerung fordern will. Im Umfange der durch die Ausschlagung des Hinterlassenen gewonnenen Bereicherung gehen die darauf haftenden Auflagen auf die anderen Erben über (§ 1876).

Fällt die Beschwerung vor der Ausschlagung weg, so ist es so anzusehen, wie wenn sie nicht vorhanden gewesen wäre.

Hat der Pflichttheilsberechtigte ausgeschlagen, ohne von dem Wegfallen der Beschwerung Kenntniß zu haben, so kann er die Ausschlagung innerhalb 6 Wochen nach erlangter Kenntniß zurücknehmen.

§ 6 (§ 1988). Zu der Ausübung des dem Pflichttheilsberechtigten zustehenden Wahlrechtes (§§ 3 und 5) ist der Erbe verpflichtet, demselben den Bestand des Nachlasses zu offenbaren.

§ 7 (§ 1989). Auf den Pflichttheil hat der Berechtigte sich anzurechnen:

1. jede ihm vom Erblasser gemachte Zuwendung, wenn bei deren Vornahme der Erblasser die Anrechnung auf seinen Pflichttheil oder Erbtheil angeordnet hat;
2. eine vom Erblasser ihm gemachte gültig vollzogene Schenkung von Todeswegen (§ 1963);
3. eine Zuwendung, welche der Berechtigte bei einer Erbtheilung zur Ausgleichung zu bringen hätte (§ 2158).

Der Werth des zugewendeten Gegenstandes wird nach der Zeit der Zuwendung berechnet.

§ 8 (§ 1990). Die nach § 7 auf den Pflichttheil anzurechnenden Beträge, desgleichen die Beträge, welche die Miterben bei gesetzlicher Erbfolge zur Ausgleichung zu bringen hätten, kommen auch bei Festsetzung der Größe der Erbschaft mit in Rechnung.

§ 9 (§§ 1976, 1992). Der Pflichttheilsberechtigte erhält seinen Antheil an der Erbschaft als Miterbe. Er ist jedoch, falls er nicht zum Miterben eingesetzt ist, kraft seines Anspruches auf den Pflichttheil nicht berechtigt, von dem ruhenden Nachlasse Besitz zu ergreifen, es sei denn, daß sein Anspruch auf den Pflichttheil bereits durch Anerkennung seitens des Erben oder durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist.

Nur unter gleicher Voraussetzung ist der erworbene Pflichttheilsanspruch auf Andere übertragbar, der Pfändung unterworfen, und im Falle des Konkurses über das Vermögen des Berechtigten ein Bestandtheil der Konkursmasse.

§ 10. Der erworbene Pflichttheilsanspruch geht auf die Erben des Erwerbers über, wenn diese beim Wegfall ihres Erblassers selbst pflichttheilsberechtigt im Verhältnisse zu dem ersten Erblasser gewesen wären.

Außer diesem Falle geht der Anspruch nur dann auf die Erben über, wenn der verstorbene Berechtigte bereits selbst seine Absicht, den Anspruch geltend zu machen, deutlich kundgegeben hatte.

Der Pflichttheilsanspruch geht verloren, wenn der Berechtigte Handlungen vornimmt, welche seine Absicht, den Anspruch nicht zu erheben, deutlich kundgeben.

§ 11 (§ 1984). Zur Miterbschaft Berufene, welche durch letztwillige Verfügung des Erblassers oder durch Erbverzicht von der Erbschaft ausgeschlossen sind, kommen bei Berechnung der Größe des dem Pflichttheilsberechtigten anfallenden Erbtheiles nicht mit in Rechnung.

An den Erbschaftstheilen, welche durch Ausschlagung eines berufenen Miterben oder durch Unwürdigkeitserklärung eines solchen den übrigen Erben zuwachsen, nimmt der Pflichttheilsberechtigte im Umfange seines Miterbrechtes Theil.

§ 12 (§§ 1994, 1995). Der Pflichttheilsanspruch richtet sich im Zweifel gegen alle Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile.

Ist jedoch der dem Pflichttheilsberechtigten entzogene Antheil an der Erbschaft nur auf einzelne Miterben übergegangen, so richtet sich der Pflichttheilsanspruch nur gegen diese.

Erben, welche gleichfalls pflichttheilsberechtigt sind, haften nur nach Verhältniß desjenigen Betrages ihrer Erbtheile, um welchen diese den Pflichttheil übersteigen.

§ 13 (§ 1996 Abs. 1). Macht der Pflichttheilsberechtigte seinen Anspruch unter Ausschlagung einer ihm gemachten Zuwendung geltend (§§ 3 und 5), so hat im Verhältnisse der Erben unter einander zunächst derjenige, welchem die Ausschlagung zu statten kommt, im Umfange des dadurch erlangten Vortheiles die Pflichttheilslast zu tragen.

§ 14 (§ 1993). Der Erbe, dessen Erbtheil durch einen wider ihn geltend gemachten Pflichttheilsanspruch verringert wird, kann, insofern nicht der gegentheilige Wille des Erblassers erhellt, auch die ihm auferlegten Vermächtnisse und Auflagen in gleichem Verhältnisse kürzen.

§ 15 (§ 1999). Der Pflichttheilsanspruch verjährt in drei Jahren, nachdem der Berechtigte von dem Erbfall und der Beeinträchtigung seiner im Pflichttheile Kenntniß erlangt hat; jedenfalls aber in dreißig Jahren seit Eintritt des Erbfalles.

§ 16 (§ 2002). Wenn ein Kind des Erblassers sich der Verschwendung ergeben oder sich bereits mit einer den Betrag des Pflichttheiles übersteigenden Ueberschuldung belastet hat, so kann der Erblasser diesem Kinde den ihm zugewiesenen Erbtheil, einschließlich des darin begriffenen Pflichttheiles, mit der Beschränkung hinterlassen, daß er für die Zeit nach dem Tode des Kindes dessen gesetzliche Erben zu Nacherben einsetzt, auch Anordnungen trifft, welche den Kapitalbestand des hinterlassenen Vermögens den Nacherben sichern.

§ 17 (§§ 2001, 2003). Ein Pflichttheilsberechtigter kann von dem Pflichttheil ausgeschlossen werden:

1. wenn er dem Erblasser, dessen Ehegatten oder einem Kinde desselben nach dem Leben gestrebt hat;
2. wenn er wider besseres Wissen den Erblasser oder dessen Ehegatten wegen eines Verbrechens oder Vergehens zur Anzeige gebracht hat;
3. wenn er wissentlich wider den Erblasser oder dessen Ehegatten in einer Rechtssache falsches Zeugniß abgelegt hat;
4. wenn er des Ehebruches mit dem Ehegatten des Erblassers sich schuldig gemacht hat;
5. wenn er böswillig den von ihm dem Erblasser zu gewährenden Unterhalt nicht gewährt hat.

§ 18 (§ 2001). Ein Kind des Erblassers kann weiter von dem Pflichttheil ausgeschlossen werden:

1. wenn es den Erblasser oder dessen Ehegatten, vorausgesetzt, daß dieser zu dem Kinde in leiblichem Verhältnisse steht, gröblich mißhandelt hat;

2. wenn es ohne die gesetzlich erforderliche Einwilligung des Erblassers eine Ehe geschlossen hat; es sei denn, daß nach den Verhältnissen des Falles das Kind einen Anspruch auf richterliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung (§ 1238) gehabt hätte.

§ 19 (§§ 2006—2008, 2004). Die Ausschließung vom Pflichttheile erfolgt durch letztwillige Verfügung des Erblassers. In dieser muß der Grund der Ausschließung angegeben sein.

Im Zweifelfalle ist dieser Grund dem Ausgeschlossenen gegenüber zu erweisen.

Der Ausschließungsgrund wird unwirksam, wenn der Erblasser vor seinem Tode dem Auszuschließenden verziehen hat.

§ 20. Mit der Ausschließung eines Kindes des Erblassers treten dessen Kinder, mit der Ausschließung sämmtlicher Kinder die Eltern in das Recht auf den Pflichttheil ein.

§ 21 (§ 2005). Dem überlebenden Ehegatten kann das nach § 10 (oben S. 71) ihm Gebührende durch letztwillige Verfügung des Erblassers nur insoweit entzogen werden, daß ihm ein voller standesmäßiger Unterhalt aus dem Ehevermögen verbleibt.

Gänzlich ausgeschlossen kann der Ehegatte werden, wenn er sich einer Handlung schuldig gemacht hat, welche für den Erblasser das Recht auf Scheidung oder Trennung von Tisch und Bett begründet.

Der § 19 findet auch hier Anwendung.

§ 22 (§ 2009). Hat der Erblasser durch Schenkung unter Lebenden sein Vermögen vermindert, so hat er seinen pflichttheilsberechtigten Angehörigen den Pflichttheil in dem Umfange zu hinterlassen, als ob der Gegenstand der Schenkung noch zu seinem Vermögen gehörte.

Nur Kinder, die aus einer erst nach der Schenkung vom Erblasser geschlossenen Ehe abstammen, haben hierauf keinen Anspruch.

§ 23 (§ 2013). Der Pflichttheilsberechtigte, dem der Pflichttheil nicht in dem Umfange des § 22 Abs. 1 hinterlassen worden ist, hat einen Anspruch auf Ergänzung seines Pflichttheiles, und zwar zunächst wider seine Miterben nach Verhältniß ihrer Erbtheile.

Miterben jedoch, welche gleichfalls pflichttheilsberechtigt sind, kommen dabei nur mit demjenigen Betrag in Rechnung, den sie über ihren gesetzlichen Erbtheil hinaus, diesen nach dem Bestande des Nachlasses und der Zahl der berufenen gesetzlichen Erben bemessen, erhalten haben.

§ 24 (§ 2014). Soweit die Haftung der Miterben nicht ausreicht, um dem Berechtigten seinen Pflichttheil in dem Umfange des § 22 Abs. 1 zu gewähren, hat dieser zur Ergänzung seines Pflichttheiles einen Anspruch auf einen entsprechenden Geldbetrag wider den Beschenkten.

§ 25 (§ 2012). Hat ein Erbe, der eine Ergänzung seines Pflichttheiles in Anspruch nimmt, selbst eine Schenkung vom Erblasser erhalten, so hat er diese, auch wenn sie nicht schon nach § 7 in

Rechnung kommt, auf seinen Pflichttheil sich anzurechnen. Auch bei Bestimmung der Größe der Erbschaft kommt dieselbe in Rechnung.

§ 26 (§ 2016). Der Anspruch auf Ergänzung des Pflichttheiles hat den Werth des Geschenkes und den Vermögensstand des Erblassers nach der Zeit des Erbfalles zur Grundlage zu nehmen. Nur wenn verbrauchbare Sachen verschenkt sind, bestimmt sich deren Werth nach der Zeit der Schenkung.

Der auf Ergänzung des Pflichttheiles Belangte wird jedoch in dem Maße von dem Anspruche frei, als er nachweist, daß der Werth des Geschenkes zur Zeit der Schenkung geringer gewesen sei.

Dem Beschenkten steht ferner der schützende Nachweis zu, daß nach dem Vermögensstande des Erblassers zur Zeit der Schenkung diese eine Verletzung des Berechtigten im Pflichttheile nicht enthalten habe.

Der Beschenkte kann verlangen, daß der Werth des noch vorhandenen Geschenkes durch öffentlichen Verkauf festgestellt werde.

§ 27 (§ 2015). Haben mehrere Schenkungen stattgefunden, so werden sie als Vermögensminderung zusammengerechnet. Der frühere Beschenkte haftet nur insoweit, als nicht schon die Haftung des später Beschenkten zur Ergänzung des Pflichttheiles ausreicht.

§ 28 (§ 2018). Auf Anstandsgeschenke findet § 22 Abs. 1 keine Anwendung.

§ 1975.

1. Mit der Gestaltung des Pflichttheilsrechtes als Forderungsrecht erklären sich einverstanden Eck, Jahresbericht 2c. S. 26, Vollert S. 205, Fuld a. a. O. S. 149, Petersen S. 98, Baron S. 199. Eck verweist auf die peinlichen Streitigkeiten, die aus der Stellung des Pflichttheilsberechtigten als Miterben sich ergeben. Nach Vollert schafft die gewählte Konstruktion größere Klarheit und ermöglicht eine raschere Erledigung des Erbtheilungsverfahrens. Baron betont, gleich Kühnast S. 19, daß der moderne Mensch von einem sittlichen Vorzuge der Erbeinsetzung vor der Zuwendung bloßer Werthe aus dem Nachlasse wenig wisse, und fügt den Zweckmäßigkeitsgründen der Mot. S. 386, 387 hinzu, daß der Pflichttheilsberechtigte, wenn die Erbenstellung ihm verliehen werde, ein übelgelaunter und beschwerlicher Gemeinschafter sei, der sowohl während des Bestandes als bei Aufhebung der Gemeinschaft sein Interesse und nur sein Interesse rücksichtslos verfolge. Petersen verkennt nicht, daß die Behandlung des Pflichttheiles als unentziehbarer Quote der Erbschaft theoretisch sich wohl rechtfertigen lasse, wendet sich aber mit Entschiedenheit gegen diese Behandlung wegen der Menge praktischer Unzuträglichkeiten, die sie im Gefolge habe. Insbesondere könne die damit verbundene Zwangstheilung den Hauptzweck des dem Erblasser eingeräumten Verfügungsrechtes, die Erhaltung des vorhandenen Vermögens für die Familie, vollständig vereiteln, da diese Erhaltung in vielen Familien sich nur dadurch erreichen lasse, daß der Hauptstock des Vermögens einem einzigen Erben zugewandt werde. Fuld ist mit Petersen der Ansicht, daß der Standpunkt des Entw. vor demjenigen des code civil den Vorzug verdiene.

Konstruktion des Pflichtheilsrechtes.

Gierke S. 536, Wilke S. 990—992, Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 202—205, KVJSchr. 32 S. 204, Johst treten dem Entw. entgegen. Die Verweisung des Pflichttheilsberechtigten auf eine bloße Geldforderung gegen den Erben hat nach Gierke für das germanische Rechtsbewußtsein wenig Zusagendes. Näher stehe diesem das französische Recht. Handele es sich nur um Bevorzugung des einen gesetzlichen Erben vor dem anderen, so könne man sich mit dem Grundsatze des Entw. allenfalls befreunden. Anders, wenn ein Fremder eingesetzt sei. Zwischen diesen beiden Fällen bestehe überhaupt eine tiefe innere Verschiedenheit, die eine gesunde Rechtsordnung zum Ausdruck bringen müsse; vergl. dazu oben S. 8. Wilke ist der Ansicht, daß die für den Entw. leitend gewesenen Zweckmäßigkeitsrücksichten vor den (auch von den Mot. nicht verkannten) ethischen Gründen, welche auf die Anerkennung eines Erbrechtes hinwiesen, zurücktreten müßten. Das Erbrecht der nächsten Verwandten, insbesondere der Kinder, entspreche dem natürlichen Rechtsgefühle aller Völker. Seine Einschränkung durch die Testirfreiheit dürfe nicht zur Umkehrung der natürlichen Rechtsanschauung dahin führen, daß die Erbfolge aus letztem Willen als der normale und besonders heilig zu haltende Rechtszustand gelte. Dem Rechtsgefühle widerstrebe es, daß ein Erblasser die Befugniß haben solle, seinen ganzen Nachlaß Fremden zuzuwenden und die eigenen Kinder dergestalt auszuschließen, daß sie aus dem Vaterhause gehen müßten und ein bloßes ungesichertes Forderungsrecht erhielten. Die Versagung jedes dinglichen Schutzes sei eine unnöthige und ungerechte Härte, zumal der Erblasser vielfach dem Pflichttheilsberechtigten auch nicht den geringsten Vorwurf zu machen habe. Zu Gunsten des Entw. lasse sich allerdings anführen, daß die Behandlung des Pflichttheilsrechtes als eines bloßen Werthsanspruches bereits, wenigstens der herrschenden Ansicht nach, dem preuß. A. L. R. eigen sei, und daß eine solche Gestaltung von Autoritäten, wie Dernburg, auch de lege ferenda empfohlen werde. Bähr findet die Regelung des Entw. ungerechtfertigt und dem Bedürfnisse des Lebens nicht entsprechend. Seiner Meinung nach hat es an sich praktisch wenig auf sich, ob der Pflichttheilsberechtigte als dinglich oder nur persönlich berechtigt hingestellt wird, sofern nur das persönliche Recht auf einen Bruchtheil des Nachlasses und nicht auf bloßes Geld sich richtet. Die Auffassung des Pflichttheilsrechtes als eines persönlichen Rechtes trage sogar ein scheinbar rechtfertigendes Element in sich. Der übergangene Pflichttheilsberechtigte könne nicht ohne Weiteres, wie ein anderer Erbe, vom Nachlasse Besitz ergreifen, werde vielmehr erst mittels Anfechtung einer äußerlich fehlerlosen Verfügung von Todeswegen Erbe. Immerhin liege in dieser gewissermaßen nur mittelbaren Berechtigung auf den Nachlaß kein genügender Grund, dem Pflichtheilsrechte die dingliche Qualität zu versagen; es stehe hier nicht anders als bei dem Vermächtnisse. Völlig ungerechtfertigt sei es aber, das Recht des Pflichttheilsberechtigten auf eine bloße Geldforderung herabzusetzen. Die Gründe der Mot. S. 387 liefen darauf hinaus, daß eine Theilung der Erbschaft Schwierigkeiten bereite. Diese Schwierigkeiten böten sich überall, wo mehrere Erben zusammenträfen. Weshalb sie in dem vorliegenden Falle so hoch angeschlagen würden, daß man lieber das Recht des Pflichttheilsberechtigten den größten Gefahren preisgebe, sei

unerfindlich. Die Beschränkung des Pflichttheilsberechtigten auf ein Geldäquivalent führe zudem keineswegs zu einer einfacheren Gestaltung. In der Regel werde der Pflichttheilsberechtigte den Bestand des Nachlasses nicht genau kennen. Genüge der Erbe seiner Offenbarungspflicht (§ 1988) nicht, so müsse die Auskunftsertheilung im Prozeßwege erzwungen werden. Dann komme erst der eigentliche Pflichttheilsprozeß. Schon hierin liege eine beschwerliche Weiterung. In dem Pflichttheilsprozesse müsse der Pflichttheilsberechtigte den Bestand des Nachlasses in Geld anschlagen. Dies könne im Wesentlichen nur auf gut Glück geschehen. Schätze der Berechtigte zu niedrig, so verliere er an seiner Forderung; schätze er zu hoch, so treffe ihn in Folge der Zuvielforderung ein Theil der Kosten. Dazu kämen die großen Schwierigkeiten, welche die Feststellung des Werthes des ganzen Nachlasses nothwendig mit sich bringe. Dies alles werde vermieden, wenn dem Pflichttheilsberechtigten ein Recht auf einen Bruchtheil der Erbschaft gewährt werde. Der Klage auf diesen Bruchtheil müsse allerdings ein Theilungsverfahren folgen. Aber die Betheiligten hätten es dann in der Hand, wie sie theilen wollten, und seien nicht von vornherein auf eine Abschätzung des Nachlasses verwiesen. Bei dem für die Regelung des Entw. geltend gemachten Gesichtspunkte, daß dieselbe dazu diene, wichtige Vermögensstücke dem eingesetzten Erben zu erhalten und einem Theilungsverfahren nicht auszusetzen, werde verkannt, daß der Pflichttheilsberechtigte mit seinem geringen Antheile am Nachlasse sich in einer ungünstigen Stellung befinde. Bei der Versteigerung eines Grundstückes zwischen verschiedenen Theilhabern könne derjenige, dem drei Viertheile des Grundstückes zuständen, weit unbedenklicher einen hohen Preis bieten, als der, welchem nur ein Viertheil zustehe. Eventuell habe in Frage zu kommen, ob dem Richter nicht behufs Erhaltung wichtiger Vermögensstücke in der rechten Hand für die Theilung von Erbschaften eine freiere Stellung einzuräumen sei, als seitens des Entw. (§ 2151) geschehe. Das unzweifelhaft für viele Theile Deutschlands bestehende Bedürfniß, landwirthschaftliche Güter ungetheilt in der Hand eines Erben zu erhalten, könne auf die allgemeine Gestaltung des Pflichttheilsrechtes keinen Einfluß üben. Uebrigens sei die Gestaltung des Entw. höchst zweischneidig. Es komme alles darauf an, wie die Schätzung ausfalle. Ausgeschlossen sei nicht, daß der eingesetzte Erbe völlig leer ausgehe[1]). An anderer Stelle (S. 211) sagt Bähr noch, die Auffassung des Pflichttheilsrechtes als einer gemeinen Geldforderung habe wesentlich dazu beigetragen, daß dessen Gestaltung den sittlichen Momenten nur wenig gerecht werde. Johst betont namentlich, daß die Stellung des Pflichtheilsberechtigten bei Beschränkung auf eine persönliche Forderung eine unsichere werde.

---

[1]) Bähr setzt den Fall: Die Erbschaft besteht aus einem Landgute. Das mit Unrecht ausgeschlossene einzige Kind des Erblassers fordert als Pflichttheil die Hälfte des Werthes. Das Gut, auf welchem eine Hypothek von 50000 Mark lastet, wird auf 150000 Mark geschätzt. Der Pflichttheilsberechtigte hat in Folge dessen einen Geldanspruch von 50000 Mark. Der eingesetzte Erbe kann nicht zahlen, das Gut kommt zur Zwangsversteigerung und wird für 100000 Mark zugeschlagen. Der Pflichttheilsberechtigte erhält sein Geld, der Erbe nichts. Ist das ein vernünftiges Recht? fragt Bähr.

Terminologie. Kühnast S. 20 wünscht mit Rücksicht auf die vom Entw. gewählte, von ihm gebilligte Konstruktion die Beseitigung der Ausdrücke „Pflichttheilsrecht“, „Pflichttheil“, da man hierbei an die Pflicht zur Herausgabe eines Theiles der Erbschaft selbst denken müsse. Statt „Pflichttheilsrecht“ soll „Erbersatzrecht“, statt „Pflichttheil“ „Erbersatz“ oder „Erbesersatz“ gesagt werden.

Kreis der Pflichttheilsberechtigten. 2. Klöppel S. 344, 345 stellt aus, daß der Zusammenhang zwischen Unterhaltspflicht und Pflichttheilsrecht bei Bestimmung der Pflichttheilsberechtigten nicht gewahrt sei. Den Geschwistern, Großeltern und weiteren Voreltern werde, obwohl sie unterhaltspflichtig seien, das Pflichttheilsrecht abgesprochen. Der Schluß in den Mot. S. 383: weil Geschwister ein näheres Erbrecht hätten, als die Großeltern und doch kein Pflichttheilsrecht, müsse dieses auch den Großeltern und weiteren Voreltern entzogen werden, lasse sich mit besserem Rechte dahin umkehren: weil den Großeltern bis jetzt ein Pflichttheilsrecht fast überall in Deutschland zustehe und kein Grund vorliege, weshalb dasselbe ihnen entzogen werden sollte, so sei es folgerichtig, das Pflichttheilsrecht auch den in einem näheren Erbenkreise stehenden Geschwistern einzuräumen. Wenn übrigens es dabei bewenden sollte, daß die Geschwister nur den nothdürftigen Unterhalt zu gewähren hätten (§ 1489), so könne auch das Pflichttheilsrecht der Geschwister entsprechend geringer bemessen werden. Gierke S. 537 erkennt zwar an, daß der Entw. sich im Einklange mit der Tendenz des neueren Rechtes befinde, wenn er den ferneren Aszendenten und den Geschwistern ein Pflichttheilsrecht versage; immerhin hält er der Erwägung für werth, ob nicht der diesen Verwandten auferlegten unbedingten Unterhaltspflicht auch ein Pflichttheilsrecht entsprechen müsse.

Der Ausschließung der Geschwister, Großeltern und weiteren Voreltern vom Pflichttheilsrechte stimmen zu Wilke S. 989, Petersen S. 98, 99, Baron S. 198. Wilke meint, die Nichtberücksichtigung der Großeltern und weiteren Voreltern habe zwar gegen sich, daß in deren Uebergehung stets ein Akt der Unkindlichkeit liege; bei der Seltenheit der Fälle aber sei die Frage von keiner großen praktischen Bedeutung. Petersen findet den Standpunkt des Entw. nicht nur dem neueren Rechte entsprechend, sondern auch bei dem Parentelsysteme in noch höherem Grade als bei anderen Systemen gerechtfertigt, weil, wenn man weiter gehen wollte, eine richtige Grenze schwer zu finden sei. Solle den Geschwistern allein ein Pflichttheilsrecht eingeräumt, den Abkömmlingen verstorbener Geschwister ein solches, trotz ihres Eintrittes an die Stelle der letzteren, versagt werden, so führe dies zu einer schwer zu rechtfertigenden Ungleichheit. Außerdem sei eine Berücksichtigung der Geschwister nicht durch die Pietät geboten und die denselben auferlegte Unterhaltspflicht nöthige ebenfalls nicht zur Einräumung des Pflichttheilsrechtes. Werde aber den Geschwistern letzteres versagt, so könne es auch nicht den in der Erbfolge hinter ihnen stehenden Großeltern und Urgroßeltern zugestanden werden.

Asher hält für angemessen, den Kindern ein Pflichttheilsrecht neben dem als Alleinerben eingesetzten überlebenden Ehegatten nicht zu gewähren. Es entspreche erfahrungsgemäß dem Wunsche der meisten Ehegatten, daß ihr Vermögen dem überlebenden Ehegatten allein zufalle; bei der gütergemeinschaftlichen Erbfolge trete dies sogar kraft Gesetzes ein. Asher will ferner auch den

Eltern kein Pflichttheilsrecht neben dem Ehegatten geben. Das Pflichttheilsrecht der Eltern sei dem Rechtsbewußtsein des deutschen Volkes fremd und wenigstens dem Ehegatten gegenüber zu beseitigen, zumal die kaum ausbleibenden Streitigkeiten über die Höhe des Nachlasses widerlich seien.

Betrag des Pflichttheils.

3. Mit der durchgängigen Festsetzung des Pflichttheiles auf die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles sind einverstanden Poland, Bemerkungen rc. S. 15, Wilke S. 992, Baron S. 198, Bachmair, Bericht rc. S. 71, Bähr, Arch. III S. 209; letzterer meint, man könne darüber zweifelhaft sein, ob nicht je nach den Verhältnissen ein geringerer Bruchtheil angemessen sei; durchschlagende Gründe ließen sich indessen weder für die Bemessung auf die Hälfte noch für die Annahme eines geringeren Bruchtheiles anführen Fuld a. a. O. S. 149, 150 bezeichnet es als einen Fortschritt für die französisch-rechtlichen Gebiete, daß die Höhe des Pflichttheiles gemindert sei, hält es aber vom Standpunkte der bäuerlichen Interessen für fraglich, ob, sofern es bei den eng begrenzten Enterbungsgründen des Entw. verbleibe, nicht eine weitere Herabsetzung geboten sei. Bachmair a. a. O. erachtet eine solche Herabsetzung nicht für nöthig, da der Erblasser, welcher sechs Kinder habe, sein Gut dem einen der Kinder immer noch mit $^{7}/_{12}$ des Reinvermögens zuwenden könne.

Gierke S. 536 verwirft den einheitlichen Maßstab. Derselbe besteche zwar durch Einfachheit, sei aber in seiner mechanischen Gleichförmigkeit ungerecht. Es komme darauf an, zu wessen Gunsten der Erblasser in die gesetzliche Erbfolge eingreife. Geschehe dies nur, um unter seinen Kindern oder unter diesen und dem überlebenden Ehegatten eine abweichende Vertheilung vorzunehmen, so könne dem Erblasser die freie Verfügung über die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles wohl zugestanden werden. Bei Verfügungen zu Gunsten anderer Personen dagegen sei ihm nicht die gleiche Freiheit zu lassen, und müsse die seiner Verfügung offenstehende Quote sich nach der Zahl der pflichttheilsberechtigten Stämme richten. Es genüge, wenn der Erblasser solchenfalls über einen Kindestheil verfügen könne. Zu berücksichtigen sei, daß durch das Pflichttheilsrecht die Interessen der Familie nicht blos gegen absichtliche Verletzung, sondern auch gegen Irrthümer und Unvorsichtigkeiten des Erblassers, der vielleicht sein Vermögen überschätze oder nach eingetretenen Vermögensverlusten seine frühere Verfügung abzuändern, versäumt habe, geschützt werden müßten. Petersen S. 99 stellt sich im Wesentlichen auf den gleichen Standpunkt. Es soll geschieden werden zwischen Verfügungen, welche zu Gunsten von anderen Abkömmlingen oder doch von pflichttheilsberechtigten Personen getroffen werden, und Verfügungen, welche Zuwendungen an weitere Verwandte oder ganz fremde Personen enthalten. Bei Zuwendungen der letzteren Art genüge es, daß der Erblasser über einen Kindestheil oder höchstens über ein Viertheil des Vermögens frei verfügen dürfe. Nach Planck S. 403 mag es zweifelhaft sein, ob das Pflichttheilsrecht der Kinder bei Ernennung eines extraneus zum Erben nicht auszudehnen gewesen wäre. Eck Jahresbericht rc. S. 26, hält es an sich für besser, dem schon von Bruns, Verhdl. des 14. dtsch. Juristentags I S. 95 ff., gemachten Vorschlage zu folgen, nach welchem der Erblasser immer nur über einen Kindestheil soll verfügen können, meint

aber, daß dadurch die Testirfreiheit stark beschränkt würde und daß deshalb die Regelung des Entw. nicht zu tadeln sei.

Besonderheiten in Ansehung des Ehegatten bezw. der Eltern.

Petersen S. 100 bezeichnet für den Fall, daß der von ihm bezüglich des gesetzlichen Erbrechtes des überlebenden Ehegatten gemachte Vorschlag (oben S. 78, 79) keinen Anklang finden sollte, es als jedenfalls wünschenswerth, daß dem Erblasser die Befugniß eingeräumt werde, den Ehegatten auf den Nießbrauch an einem bestimmten Theile des Nachlasses zu beschränken. Das Letztere sei auch in Ansehung des Pflichttheiles der Eltern angezeigt. Der Erblasser werde durch eine solche Ermächtigung in die Lage gesetzt, das Vermögen seiner Familie zu erhalten und doch dem Ehegatten bezw. den Eltern den Genuß desjenigen Theiles zu sichern, in Ansehung dessen ein Pflichttheilsanspruch bestehe. Die Auffassung, nach welcher das Pflichttheilsrecht nur einen Anspruch auf eine Geldleistung begründe, brauche deshalb nicht aufgegeben zu werden. Es könne auch dem Erblasser das Recht eingeräumt werden, den Pflichttheilsberechtigten auf den Nießbrauch oder die Zinsen einer Geldsumme zu beschränken. Die durch diesen Vorschlag vielleicht erforderlich werdenden Aenderungen der §§ 1981, 1989 würden kaum große Schwierigkeiten bereiten. Ueber die Rechte, welche Bähr dem Ehegatten zuweist, vergl. den § 21 Abs. 1 seiner Vorschläge oben S. 88. Nach Bachmair, Bericht ꝛc. S. 71, ist der dem Ehegatten gewährte Pflichttheilsanspruch vom Standpunkte der landwirthschaftlichen Interessen aus nicht zu beanstanden.

Gierke S. 543 beklagt, daß mit der Pflichttheilsordnung des Entw. unvereinbar seien die jetzt in vielen Theilen Deutschlands überaus gebräuchlichen Verfügungen von Todeswegen, welche die Vereinigung des Hausvermögens in der Hand des überlebenden Ehegatten bis zu dessen Tode oder Wiederverheirathung entweder durch die Zuwendung eines Nießbrauches an den Erbtheilen der gemeinschaftlichen Abkömmlinge oder durch die Einsetzung des überlebenden Ehegatten als Vorerben und der Kinder als Nacherben sicherten. Baron S. 214, 215 fordert Rücksichtnahme auf eine in ganz Deutschland bei Leuten mit mittlerem Vermögen bestehende Sitte, nach welcher der überlebende Ehegatte und die Kinder so zu Erben eingesetzt würden, daß der Ehegatte bis zur Wiederverheirathung den Nießbrauch, die Kinder die Proprietät erben sollten. Planck S. 403 erklärt es für fraglich, ob nicht eine Beschränkung des Pflichttheilsrechtes der Kinder durch letztwillige Zuwendung des Nießbrauches an den überlebenden Ehegatten hätte gestattet werden sollen. Vergl. dazu Mot. S. 445, 446.

Streichung des Abs. 2.

4. Die Vorschrift des Abs. 2 erscheint L. Goldschmidt S. 166, 167 entbehrlich. Erbe der Ehegatte zugleich als Verwandter, so bilde das ihm insoweit Zufallende nach § 1971 Abs. 2 Satz 2 einen besonderen Erbtheil und habe als solcher bei der Berechnung des Pflichttheiles selbstverständlich außer Ansatz zu bleiben. Ebenso könne der im § 1971 Abs. 3 dem Ehegatten zugewiesene Voraus bei Berechnung des Pflichttheiles schon deshalb nicht in Betracht gezogen werden, weil dieser dem Ehegatten zwar als solchem, aber nicht als Theil des gesetzlichen Erbtheiles, sondern als Vermächtniß zukomme. Eigenthümlich sei überdies die die Sache nicht gerade verdeutlichende Wendung des Abs. 2, daß der „Pflichttheil“ sich auf diese Gegenstände „nicht erstrecke“.

Von der Entbehrlichkeit des Abs. 2 geht auch der § 1 der Vorschläge Bähr's aus, oben S. 85.

Gierke S. 56 bemängelt die Wendung im Abs. 1 „welcher, in Ermangelung einer Verfügung des Erblassers von Todeswegen, zur Erbfolge berufen sein würde". Der gesetzliche Erbe verliere seine Eigenschaft als solcher nicht dadurch, daß er zur Erbfolge nicht gelange; oben S. 2, 3, 82. Fassung.

§ 1976.

L. Goldschmidt S. 167 erklärt die Vorschrift für überflüssig. Der Abs. 1 enthalte nur die negative Kehrseite des im § 1975 Abs. 1 zum Ausdrucke gelangten Satzes, daß das Pflichttheilsrecht als Werthanspruch wirke. Der Abs. 2 stelle sich ebenfalls als eine Konsequenz dieses Satzes dar und ergebe sich außerdem aus den §§ 1979 ff. Nähere Kennzeichnung des Pflichttheilsrechtes.

Bähr bringt in dem entsprechenden § 9 Abs. 1 seiner Vorschläge oben S. 86 seinen abweichenden grundsätzlichen Standpunkt zum Ausdruck.

§ 1977.

Gierke S. 537 ist der Meinung, daß die entgegengesetzte Auslegungsregel häufiger das Richtige treffen werde; hier zeige sich das Bedenkliche des ganzen Pflichttheilsbegriffes des Entw. Bedeutung der Zuwendung des Pflichttheiles.

Nach L. Goldschmidt S. 167 haben die Worte „ohne nähere Bestimmung" wegzufallen. Liege eine nähere Bestimmung d. h. ein Zusatz, welcher Aufschluß über die bei der Zuwendung des Pflichttheiles bestehende Absicht in der fraglichen Richtung gewähre, vor, so fehle die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Vorschrift, nämlich der Zweifel.

Bähr a. a. O. hat eine einschlagende Bestimmung nicht aufgenommen.

§§ 1978, 1979.

Die Vorschrift des § 1978 enthält nach L. Goldschmidt S. 167 lediglich einen Folgesatz aus den §§ 1975, 1976 und soll im Wesentlichen nur der theoretischen Abrundung halber aufgenommen sein. Uebergehung des Pflichttheilsberechtigten. Zu geringer Erbtheil.

Bähr verbindet die beiden Paragraphen im § 2 seiner Vorschläge oben S. 85. Seine abweichende Grundauffassung kommt auch dabei zur Geltung.

§ 1980.

Vergl. dazu den § 3 der Vorschläge Bähr's oben S. 85. Beschränkung auf ein Vermächtniß.

§ 1981.

Gierke S. 537—539 tadelt, daß der Pflichttheilsberechtigte, welcher als Erbe in der im Abs. 1 bezeichneten Weise beschränkt, beschwert oder mit einem Pflichttheilsanspruche belastet sei, vor die Wahl gestellt werde, entweder die Erbschaft auszuschlagen oder die Beschränkung, Beschwerung oder Belastung zu tragen, ohne daß er sie bei der Berechnung des Pflichttheiles in Ansatz Beschränkung, Beschwerung, Belastung bei Erbeinsetzung.

bringen dürfe. Die Vorschriften über die Ausschlagung seien derart, daß künftig der Erbe die Tugenden eines geriebenen Geschäftsmannes besitzen müsse, um nicht in den Schlingen des Gesetzes gefangen zu werden und durch Versäumung der Ausschlagung seines Pflichttheiles verlustig zu gehen (vergl. dazu §§ 2034, 1832 Abs. 2, § 2038 Abs. 3). Aber auch abgesehen davon sei die allem geltenden Rechte schroff widersprechende Ordnung des Entw. insoweit, als materielle Beschwerungen in Frage ständen, durchaus unangemessen. Der Entw. trage allerdings dem Gedanken der Testirfreiheit in möglichst weitem Umfange Rechnung; es sei aber gerade Aufgabe des Pflichttheilsrechtes, die Testirfreiheit einzuschränken. Wohl möge man ferner den Erblasser für befugt erachten, durch ausdrückliche Anordnung dem Pflichttheilsberechtigten die Wahl zwischen der Zuwendung, wie sie geboten sei, und dem Pflichttheile aufzuerlegen. Indem aber der Entw. gleichsam stets eine derartige Anordnung fingire, verstoße er gegen die Anschauungen des Lebens und gegen jedes gesunde Rechtsgefühl. Es ereigne sich nicht selten, daß ein Erblasser ohne alle familienwidrige Absicht seinen gesetzlichen Erben Vermächtnisse oder Auflagen zumuthe, die sich nachher, vielleicht in Folge eines inzwischen eingetretenen Vermögensverlustes, als Ueberbürdungen herausstellten. Dem Erblasser dürfe man hier nicht ohne Weiteres die Absicht unterstellen, seine nächsten Angehörigen, falls sie nicht leer ausgehen oder erheblich verkürzt sein wollten, von der Nachfolge in seinen Grundbesitz, sein Geschäft oder sein Mobiliar auszuschließen und auf eine nackte Geldforderung zu verweisen. Für pietätvolle Angehörige werde die Nothwendigkeit der Wahl oft wie ein moralischer Zwang zur Annahme der Erbschaft unter Verzicht auf den Pflichttheil wirken; die Regelung sei also geradezu darauf angelegt, in vielen Fällen das Pflichttheilsrecht illusorisch zu machen.

Der Standpunkt Bähr's ergibt sich aus den §§ 4, 5 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 seiner Vorschläge, oben S. 85. Bähr zieht übrigens in seinem § 5 Abs. 3 zugleich den Fall des § 2040 Abs. 1 hierher, da derselbe, weil mit der Pflichttheilslehre zusammenhängend, besser hier seine Regelung finde (Arch. III S. 152).

Baron S. 201—208 hält die Regelung des Entw. für die Fälle nicht für angemessen, in welchen der Pflichttheilsberechtigte nur als Ersatzerbe oder für den Fall des Eintrittes eines Ereignisses als Nacherbe eingesetzt sei. Habe der Erblasser mehrere extranei zu Erben ernannt und für einen derselben den Pflichttheilsberechtigten als Ersatzerben berufen, so sei der Pflichttheilsberechtigte, falls er sich dessen nicht bescheide, sondern gemäß § 2034 Abs. 2 ausschlage, auf seinen Pflichttheil auch dann verwiesen bezw. beschränkt, wenn später der zunächst eingesetzte Erbe gleichfalls ausschlage. Da noch ein weiterer eingesetzter Erbe vorhanden sei, trete nicht Intestaterbfolge ein, sondern der ausgeschlagene Erbtheil falle im Wege der Anwachsung diesem weiteren Erben zu. Die Annahme, daß der Pflichttheilsberechtigte solchenfalls seine Ausschlagungserklärung auf Grund des § 2040 anfechten könne (Mot. S. 396), treffe nicht zu, da die in der Berufung des zunächst Eingesetzten für ihn liegende Beschränkung erst nach, nicht vor der Ausschlagserklärung weggefallen sei. Es leuchte ohne Weiteres ein, daß eine solche Gestaltung der Absicht des Erb-

lassers nicht entspreche, der gerade für den Fall, daß der zunächst Eingesetzte ausschlage, den Pflichttheilsberechtigten zum testamentarischen Erben habe machen wollen. Die erforderliche Abhülfe biete sich anscheinend von selbst; der § 2040 könne entsprechend geändert werden. Der Fehler liege jedoch tiefer. Die Einsetzung zum Ersatzerben lasse sich nicht als eine Art der Hinterlassung des Pflichttheiles behandeln. Sie enthalte eine bedingte Erbeinsetzung, und eine solche sei während des Schwebens der Bedingung überhaupt keine Einsetzung; sie erzeuge, wie jedes bedingte Rechtsgeschäft, blos eine Hoffnung und könne deshalb während schwebender Bedingung gar nicht ausgeschlagen werden. Höchstens würde eine Ausschlagung als bedingte denkbar sein; eine solche werde aber im § 2035 mit Recht für unzulässig erklärt. Die Vorschrift des § 2034 Abs. 2 entbehre also innerer Berechtigung. Erstrecke man den Abs. 1 der gegenwärtigen Vorschrift, unter gleichzeitiger Streichung des § 2034 Abs. 2, nicht auf die Einsetzung zum Ersatzerben, so gestalte sich die Sachlage ebenso einfach als befriedigend. Die Einsetzung als Ersatzerbe sei, weil keine zulässige Art der Hinterlassung des Pflichttheiles, überhaupt keine Bedenkung. Der Pflichttheilsberechtigte habe sich über dieselbe nicht zu erklären, sie weder anzunehmen noch auszuschlagen; er fordere seinen Pflichttheil als nicht bedacht. Schlage später der zunächst eingesetzte Erbe aus, so werde dem Pflichttheilsberechtigten nunmehr deferirt, und er habe völlig freie Hand, anzunehmen oder auszuschlagen. Nehme er an, so müsse er selbstverständlich, schon nach den Grundsätzen der condictio causa finita, den erhaltenen Pflichttheil sich anrechnen lassen. Wie mit der Einsetzung als Ersatzerbe, so verhalte es sich auch mit der Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Nacherben für den Fall des Eintrittes eines Ereignisses, da eine derartige Einsetzung ebenfalls eine bedingte sei. Das Ergebniß bei Uebergehung des Falles im Abs. 1 gestalte sich in der gleichen Weise; (vergl. noch oben S. 23, 24, 28). Schließlich empfehle sich die Ausscheidung beider Fälle auch mit Rücksicht auf den Abs. 2 der Vorschrift. Da es sich um eine bedingte Erbeinsetzung handele, so müsse der Eingesetzte gemäß §§ 1761, 1810 die Erfüllung der Bedingung in der Regel erleben; erlebe er sie nicht, so werde die Einsetzung unwirksam. Gegenüber der Fassung des Abs. 2 („steht ihm ein Pflichttheilsanspruch insoweit zu, als sein Erbtheil die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles nicht erreicht") könnte das Mißverständniß entstehen, als seien die Erben des verstorbenen Pflichttheilsberechtigten, auch wenn dieser nicht ausgeschlagen habe, befugt, den vollen Pflichttheil zu verlangen, weil die Ersatzberufung bezw. die bedingte Nacherbeinsetzung des Pflichttheilsberechtigten mit dessen vor Eintritt der Bedingung erfolgtem Tode unwirksam geworden, also im Werthe gleich Null sei. Bewende es bei den allgemeinen Vorschriften, so laufe die Sache glatt. Der Pflichttheilserbe habe den Pflichttheil nicht verlangt, obwohl er es konnte; er habe sich also den Anordnungen des Erblassers unterworfen. Erfülle sich die Bedingung seiner Erbeinsetzung bei seinen Lebzeiten nicht, so könne er sich hierüber nicht beklagen; weder er noch seine Erben erhielten etwas.

L. Goldschmidt S. 49 findet den Ausdruck „Pflichttheilslast" nicht sehr ansprechend. Terminologie.

§ 1982.

Beschränkte Vermächtnißzuwendung.

Die von Gierke S. 537—539 gegen den § 1981 gerichteten Bemerkungen erstrecken sich auch auf diese Vorschrift.

§ 1983.

Fassung.

L. Goldschmidt S. 47 rügt die Wendung „Abkömmlinge dieses Abkömmlings" als sprachliche Unschönheit.

§ 1984.

Berechnung des Pflichttheiles.

Gierke S. 539, 540 bekämpft die Mitzählung der in der Vorschrift bezeichneten Personen bei Feststellung der Größe des Pflichttheiles. Der Entw. lasse sich auch hier von dem Bestreben nach möglichster Erweiterung der Testirfreiheit leiten. Folgerichtig allein sei es, namentlich im Hinblick auf die im § 1972 aufgestellte Fiktion des Vorversterbens, diese Personen bei Bemessung des Pflichttheiles unberücksichtigt zu lassen. Eine dementsprechende Regelung sei auch an sich die angemessenere. Der Umfang des Pflichttheilsrechtes habe sich nach der wirklichen, nicht nach der möglichen Erbfolge zu richten. Der Testirfreiheit werde hinreichende Rechnung dadurch getragen, daß der Erblasser über einen festen Bruchtheil seines Gesammtvermögens frei verfügen könne. Weshalb dieser Bruchtheil durch Minderung der Erbenzahl sich erhöhen solle, sei unerfindlich. Als schlechthin ungerecht erweise sich die Regelung des Entw. jedenfalls für den Fall des entgeltlichen Erbverzichtes[1]). Bähr, Arch. III S. 212, 213, bemerkt zur Rechtfertigung des § 11 seiner Vorschläge (oben S. 86): Der Hauptgrund der Mot. S. 404, daß jedem Erblasser erkennbar sein müsse, wie weit er in seiner Verfügung gehen könne, ohne den Pflichttheil zu verletzen, passe nicht auf die Fälle, in welchen der Erblasser selbst einen Berufenen durch Testament oder Entgegennahme eines Erbverzichtes ausschließe. Der Grundgedanke des Pflichttheilsrechtes sei, daß der Erblasser nach Verhältniß der Mittel, über die er verfüge, ein Kind nicht allzusehr hintansetzen solle. Wenn nun dadurch, daß der Erblasser einen Miterben berechtigter Weise ausschließe, größere Mittel für ihn verfügbar würden, so sei nicht abzusehen, weshalb dies nicht dem Pflichtheilsberechtigten zu Gute kommen solle. Am wenigsten Grund hierfür liege im Falle eines Erbverzichtes vor, da dieser zumeist mit einer Abfindung Hand in Hand gehe. Soviel sodann die Fälle anlange, in welchen ohne Zuthun des Erblassers (Ausschlagung, Erbunwürdigkeit) die gesetzlichen Erbtheile der übrig bleibenden Erben größer würden, so ergebe sich die Berechtigung des Pflichttheilsberechtigten, an dieser Vergrößerung Theil zu nehmen, ganz von selbst, sobald man ihm ein Mit-

---

[1]) Gierke bringt als Beweis hierfür das Beispiel: Ein Vater, welcher drei Söhne und 90 000 Mark besitzt, schichtet den einen Sohn gegen Erbverzicht mit 30 000 ab. Stirbt nun der Vater mit Hinterlassung von 60 000, so beträgt nach dem Entw. der Pflichttheil eines jeden der beiden verbleibenden Söhne nur 10 000, während derselbe, falls der Bruder nicht schon bei Lebzeiten des Vaters seinen Erbtheil empfangen hätte, sich auf 15 000 belaufen würde.

erbrecht zuerkenne. Die Ansicht des Entw. scheine allerdings darauf hinauszulaufen, daß der Pflichttheilsanspruch eine Art Entschädigungsforderung sei, darauf gegründet, daß der Erblasser den Berechtigten nicht auf ein genügendes Quantum eingesetzt habe. Dieser Ansicht entspreche es, daß der Anspruch genau nach den Umständen bemessen werden solle, wie sie ohne Rücksicht auf zufällige Ereignisse beständen. Allein eine solche Auffassung des Pflichttheilsrechtes widerspreche der Natur der Verhältnisse.

Johst, Eingabe, empfiehlt zur Vermeidung von Unbilligkeiten diejenigen nicht mitzuzählen, welche ausgeschlagen oder verzichtet haben.

Ebbecke, Eingabe, verlangt für den Fall des entgeltlichen Erbverzichtes, daß die geleistete Abfindung bei Feststellung der Höhe des Pflichttheiles dem Nachlasse zugerechnet werde, soweit der Pflichttheilsberechtigte durch Mitzählung des Verzichtenden benachtheiligt werden würde. Der Erbverzicht gegen Abfindung sei eine einheitliche Thatsache; man dürfe nicht einerseits den Verzicht als ungeschehen und doch die Abfindung andererseits als dem Nachlasse entzogen behandeln. Die in den Mot. S. 450 abgelehnte Gleichstellung der Abfindung mit der Schenkung sei damit noch nicht gegeben. Der den Werth des Erbtheiles übersteigende Betrag der Abfindung sei nicht zuzurechnen. Der Abgefundene hafte auch nicht auf Ergänzung des Pflichttheiles, es sei denn, daß hinter der Abfindung sich eine Schenkung verberge.

§§ 1986—1991.

Gierke S. 540 findet, daß die nach den Vorschriften zur Feststellung der Höhe des Pflichttheiles erforderlichen Berechnungen sich keineswegs einfach gestalten und auf die baldige Abwickelung unerquicklicher Verhältnisse nicht angelegt seien. Nach Petersen S. 100 sind die Vorschriften nicht zu beanstanden. *Berechnung des Pflichttheiles.*

§ 1987.

Wilke S. 994 scheint den ersten Satz für entbehrlich zu halten, weil der Pflichttheil die Hälfte vom Erbtheile sei, der Voraus aber nach § 1971 Abs. 3 nicht zum Erbtheile des Ehegatten gehöre, sondern die Natur des Vermächtnisses habe. *Behandlung des Voraus.*

§ 1988.

Wilke S. 997 mißbilligt, daß der im Abs. 1 Satz 2 bezeichnete Vertrag für unwirksam erklärt ist. Wenn der Pflichttheilsberechtigte nach § 2019 durch Vertrag mit dem Erblasser auf seinen Pflichttheilsanspruch überhaupt verzichten könne, so müsse er auch auf gewisse aus dem Pflichttheilsanspruche hervorgehende Nebenrechte durch Vertrag verzichten dürfen; ein solcher Verzicht beeinträchtige weder ein öffentliches noch ein privates Interesse. *Auskunftspflicht des Erben.*

Nach Bingner behandelt der Abs. 2 nicht eine Anordnung hinsichtlich des Pflichttheiles, sondern eine bedingte Enterbung und gehört daher eher zu § 1755 oder § 1760.

Vergl. den § 6 der Vorschläge Bähr's oben S. 85.

§ 1989.

Anrechnung auf den Pflichttheil.

Fuld S. 152 bezeichnet zu Abs. 1 Nr. 3 die aus dem § 2158 hinsichtlich der Kosten der Vorbildung für einen besonderen Lebensberuf sich ergebende Ausnahme für die bäuerlichen Verhältnisse als nicht angemessen. Richtiger sei, auch in Ansehung dieser Kosten das Ermessen des Erblassers darüber entscheiden zu lassen, ob sie angerechnet werden sollten oder nicht.

Bingner lehnt die Abweichung von den Grundsätzen über Ausgleichung im Abs. 4 ab und verlangt, daß die §§ 2160, 2161 unbedingt zur Anwendung kommen.

Bähr, Arch. III S. 210, erachtet das, was der § 1989 mehr, als der § 7 seiner Vorschläge oben S. 86 enthält, für selbstverständlich.

§ 1990.

Vergl. dazu § 8 der Vorschläge Bähr's oben S. 86.

§ 1991.

Stellung.

Nach Bingner soll die Errungenschaftsgemeinschaft nach der Mobiliargemeinschaft aufzuführen sein (vergl. Zusammenstellung IV S. 246 Ziff. 2).

§ 1992.

Entstehung des Pflichttheilsanspruches. Sicherung.

Kühnast S. 46 empfiehlt, im Abs. 1 die Worte „kraft des Gesetzes" als überflüssig zu streichen; vergl. oben S. 36 zu § 1867.

Gierke S. 540, 541 tadelt, daß dem Pflichttheilsberechtigten kein Sicherungsanspruch gewährt sei, obwohl derselbe, wenn er nicht Erbe werde, eines solchen dringend bedürfe.

Vererblichkeit.

Baron S. 208—212 verlangt eine Beschränkung der Vererblichkeit des Pflichttheilsanspruches dahin, daß die Erben des Pflichttheilsberechtigten den Anspruch nur dann geltend machen können, wenn der Pflichttheilsberechtigte denselben bereits gerichtlich oder außergerichtlich geltend gemacht habe, es sei denn, daß der Pflichttheilsberechtigte sich über die Ausübung seines Rechtes überhaupt nicht habe erklären können. Die absolute Vererblichkeit des Pflichttheilsanspruches beruhe auf der verwerflichen Auffassung des Erbrechtes als eines mit den Erwerbsgeschäften des gemeinen Lebens auf einer Linie stehenden Mittels zum Erwerbe. Diese Auffassung möge der heutigen Zeit geläufig sein. Der Gesetzgeber habe aber die Aufgabe, die schon dem röm. Rechte eigene ideale Auffassung des Erbrechtes zur Geltung zu bringen, nach welcher dasselbe neben dem Erwerbe auch die Wahrung der familienrechtlichen Stellung des Berechtigten bezwecke. Es handele sich um eine Verletzung des Berechtigten in seinem Vermögen und in seinen Gesinnungen. In seiner Person allein, nicht in der seiner (gesetzlichen oder gar testamentarischen) Erben sei die nach beiden Seiten hin erforderliche Genugthuung möglich; er allein habe darüber zu entscheiden, ob er sie sich verschaffen wolle oder nicht. Bei einer solchen Gestaltung erledige sich auch die von dem Entw. bezüglich der Gläubiger des

Pflichttheilsberechtigten gemachte Ausnahme von selbst; die Gläubiger hätten weder die Aufgabe noch die Absicht, für den Pflichttheilsberechtigten einzutreten und ihm die erforderliche Genugthuung zu verschaffen. Bähr, Arch. III S. 211, 212, möchte den Pflichttheilsanspruch nur unter den im § 10 seiner Vorschläge, oben S. 86, aufgestellten Voraussetzungen auf die Erben übergehen lassen und zugleich, entsprechend der eigenthümlichen Natur des Pflichttheilsanspruches, bestimmt sehen, daß derselbe verloren gehe, wenn der Berechtigte Handlungen vornimmt, welche seine Absicht, den Anspruch nicht zu erheben, deutlich kundgeben (l. 23 § 1 D. de inoff. test. 5, 2; l. 8 § 1 C. eod. tit. 3, 28; qui judicium defuncti agnovit).

Die Uebertragbarkeit und Pfändbarkeit des Pflichttheilsanspruches soll nach Bähr a. a. O. davon abhängig sein, daß der Anspruch durch Anerkennung seitens des Erben oder durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt sei (§ 9 Abs. 2, oben S. 86). Bähr erkennt die in den Mot. S. 418 für die Beschränkung der Pfändbarkeit geltend gemachten Gründe als richtig an, meint aber, daß diese Gründe weiter führten. Bei der Geltendmachung des Anspruches, welche im Widerspruche mit dem Willen eines nächsten Angehörigen erfolge, kämen wesentlich sittliche Momente in Betracht. Diese erheischten zunächst, daß der Anspruch, solange er noch nicht festgestellt sei, für nicht übertragbar erklärt werde. Denn die Uebertragung eines solchen Anspruches bilde sehr häufig das Mittel, durch welches der Uebertragende den ihm bei eigener Verfolgung gegenüberstehenden sittlichen Momenten sich zu entziehen suche. Erkläre man aber den Anspruch für nicht ohne Weiteres übertragbar, so werde man ihn noch weniger den Zugriffen Dritter preisgeben wollen. Martinius, G. A. 1 S. 60, erkennt die Regelung des Entw. als sachgemäß an und möchte nur im Abs. 2 Satz 2 hinter „Pflichttheilsberechtigten" die beiden ersten Male einschalten „oder dessen Erben" und hinter „das Vermögen des Pflichttheilsberechtigten" die Worte „oder dessen Nachlaß", weil es den Erben des Pflichttheilsberechtigten aus denselben Gründen wie diesem selbst gestattet sein müsse, der Geltendmachung des Anspruches sich zu enthalten. Uebertragbarkeit.

Bingner erachtet es für richtiger, die Beschränkungen der Pfändbarkeit zu streichen, da ein Verzicht auf den Pflichttheil wohl mit der actio Pauliana anfechtbar wäre.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 62, 64, verweist den Abs. 2 Satz 2 theils in die C. P. O. theils in die Konk. O.

§§ 1993—1998.

Gierke S. 541 findet die Vorschriften über die Tragung der Pflichttheilslast überaus künstlich gefaßt und erst mit Hülfe verwickelter Gedankenoperationen verständlich. Die durchgeführten Gedanken seien einfach: Die Haftung gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten treffe, unabhängig von entgegengesetzten Anordnungen des Erblassers, stets den Erben, mehrere Erben nach dem Verhältnisse ihrer Erbtheile. Im Verhältniß der Erben zu einander und zu sonst bedachten Personen könne der Erblasser die Pflichttheilslast beliebig vertheilen. Soweit der Erblasser eine Anordnung nicht getroffen Haftung für den Pflichttheil.

habe, griffen dispositive Sätze Platz, welche im Sinne einer angemessenen inneren Ausgleichung dafür sorgten, daß neben dem Erben auch die durch Vermächtnisse oder Auflagen Begünstigten verhältnißmäßig herangezogen würden, daß ferner die Entschädigung eines enterbten Pflichttheilsberechtigten zunächst dem in Folge der Enterbung eintretenden Erben zur Last falle und daß im Falle der Entstehung des Pflichttheilsanspruches durch Ausschlagung einer Zuwendung oder der gesetzlichen Erbfolge derjenige, welchem die Ausschlagung zu statten komme, die Pflichttheilslast und nach derselben die Beschwerungen der ausgeschlagenen Erbschaft oder Zuwendung in Höhe des erlangten Vortheiles zu tragen habe.

Petersen S. 100 hat gegen die Vorschriften nichts einzuwenden.

§ 1993.

Heranziehung der Vermächtnißnehmer.

Bingner vermißt Deutlichkeit der Fassung. Gemeint sei: Die Pflichttheilslast bleibe ganz auf dem Erben haften; er erhalte aber theilweise Deckung durch verhältnißmäßige Minderung der Vermächtnisse. Vergl. dazu § 14 der Vorschläge Bähr's oben S. 87.

§ 1994.

Mehrere Erben.

L. Goldschmidt S. 167, 168 erklärt die Vorschrift für überflüssig. Der Satz 1 erhelle bereits daraus, daß der Entw., worüber die §§ 2092, 2117, 2133 keinen Zweifel ließen, die Pflichttheilslast als Nachlaßverbindlichkeit behandele; der Satz 2 sei nur eine Anwendung des allgemeinen Grundsatzes, daß der Erbe an die Verfügungen des Erblassers gebunden sei. Neumann, Gruchot Beitr. 33 S. 692, bezweifelt, daß Goldschmidt ohne die Belehrung der Mot. die Vorschrift für ebenso selbstverständlich gehalten haben würde.

Baron S. 198—201 fordert solidarische Verhaftung der mehreren Erben. Der Entw. schädige einer formalen Konsequenz zu Liebe den Pflichttheilsberechtigten. Die Pflichttheilslast werde mit Recht als Nachlaßverbindlichkeit behandelt. Diese Behandlung sei aber keine Rechtsnothwendigkeit, sondern beruhe auf Zweckmäßigkeitsrücksichten; an sich liege die Anerkennung der Erbeneigenschaft des Pflichttheilsberechtigen näher. Umsoweniger dürfe über das, was durch die Zweckmäßigkeitsrücksichten geboten sei, hinausgegangen werden. Der Pflichttheil sei eine Last des Nachlasses und hafte auf jedem einzelnen Stücke desselben. Jeder Erbe habe daher auch dafür einzustehen, daß der Pflichttheilsberechtigte befriedigt werde.

Bähr, Arch. III S. 213, faßt die §§ 1994, 1995 in dem § 12 seiner Vorschläge, oben S. 86, 87, zusammen und verlangt im Interesse der Gerechtigkeit die Aufnahme einer Bestimmung dahin, daß Erben, welche gleichfalls pflichttheilsberechtigt sind, nur nach Verhältniß desjenigen Betrages ihrer Erbtheile haften, um welchen diese den Pflichttheil übersteigen. Nur mit diesem Betrage verletze ein solcher Erbe den Pflichttheilsberechtigten. Lasse man alle eingesetzten Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile haften, so müßte auch der auf den Pflichttheil beschränkte Miterbe von diesem noch herausgeben.

§ 1996.

Ausschlagung des Pflichttheilsberechtigten.

Wilke S. 999 empfiehlt, den Eingang dahin zu fassen:

Hat der Pflichttheilsberechtigte von der Befugniß Gebrauch gemacht, ein ihm zugedachtes Vermächtniß oder die Erbfolge auszuschlagen, so ist u. s. w.

Die Aenderung wird als wünschenswerth bezeichnet, weil der Pflichttheilsanspruch nicht erst durch die Ausschlagung, sondern bereits durch den Erbfall „begründet“ werde und die Ausschlagung nur den Umfang des Anspruches bestimme.

Vergl. § 13 und § 5 Abs. 1 Satz 2 der Vorschläge **Bähr's** oben S. 87, 85.

§ 1999.

Verjährung des Pflichttheilsanspruches.

Wilke S. 1001 stimmt der Vorschrift zu.

Bähr a. a. O. S. 214 wendet gegen den Abs. 1 Satz 2 ein, daß es für den Beginn der Verjährung nicht darauf ankomme, ob der Berechtigte die „beeinträchtigende Verfügung“, sondern darauf, ob er die „Beeinträchtigung“ gekannt habe. Wenn dem Berechtigten vom Erblasser ein Kapital vermacht sei, durch welches er seinen Pflichttheilsanspruch für gedeckt erachte, später aber sich finde, daß das Vermögen des Erblassers weit größer sei, als er Grund hatte anzunehmen, so sei nicht abzusehen, wie es sich rechtfertige, seinen Anspruch für verjährt zu halten. Vergl. § 15 der Vorschläge oben S. 87.

Bingner weist darauf hin, daß im Abs. 2 die dreißigjährige Frist zu ermäßigen sein werde, falls die Frist des § 155 herabgesetzt werde.

§ 2000.

Entziehung des Pflichttheiles.

Wilke S. 1083 ist mit der Spezialisirung der gesetzlichen Entziehungsgründe und dem Ausschlusse ihrer analogen Anwendung einverstanden.

L. Goldschmidt S. 119 sieht in der Vorschrift einen jener Ein- und Ueberleitungssätze zu der im Folgenden behandelten Materie, wie solche der Entw. liebe; ihr sachlicher Gehalt biete gegenüber den folgenden Bestimmungen nichts Neues.

§ 2001.

Entziehung gegenüber Abkömmlingen.

Die **Schlesische Ztg.** v. 24. Okt. 1888 (vergl. oben S. 84) tadelt die Herabminderung der Enterbungsgründe gegenüber dem bestehenden Rechte. Dem schwachmüthigen Zuge unserer Zeit folgend, schädige der Entw. damit die elterliche Autorität. Besonders auffällig sei die Beseitigung des in allen Gesetzgebungen, mit Ausnahme des sächs. G. B., anerkannten Enterbungsgrundes des unwürdigen Lebenswandels eines Kindes. Der Rechtfertigungsversuch der Mot. S. 437 nehme einen unrichtigen Standpunkt ein. Nicht der pädagogische Werth der Enterbungsmöglichkeit, sondern die Frage, ob die Enterbung gegen die Pietät verstoße, sei der entscheidende Grundgedanke. Für die Aufnahme des entehrenden Lebenswandels unter die Entziehungsgründe treten gleichfalls ein **Gierke** S. 542, **Eck**, Jahresbericht 2c. S. 26, **Wilke**

S. 1004, 1005 (in der Fassung des preuß. A. L. R. II, 2 § 409). Planck S. 403 bezeichnet es als fraglich, ob dieser Entziehungsgrund nicht hätte Anerkennung finden sollen. Fast übereinstimmend wird, wie auch in der Schlesischen Ztg. geschehen, betont, welcher seltene Widerspruch darin liege, daß eine Tochter, die einen anständigen Mann ohne die erforderliche Einwilligung der Eltern aus Liebe heirathe, enterbt solle werden können (Nr. 7 des Entw.), die Tochter dagegen, welche trotz ehrbarer Erziehung zur Maitresse oder feilen Dirne herabsinke, vor der Enterbung geschützt sei. Eck fügt hinzu, die Enterbung diene nicht blos zur Wahrung der väterlichen Rechte, sondern auch zur Reinhaltung der Familienehre, und wer diese beeinträchtige, müsse von den Vortheilen der Familienangehörigkeit ausgeschlossen werden können. Gierke fordert außerdem Zulassung der Entziehung des Pflichttheiles bei Verurtheilung wegen eines entehrenden Verbrechens, Wilke, im Anschlusse an das preuß. A. L. R. II, 2 §§ 399, 403, 406, bei Hochverrath und Majestätsbeleidigung, bei Verletzung der Ehre des Erblassers durch grobe Schmähungen, bei beträchtlicher Beschädigung des Vermögens des Erblassers durch grobe Verbrechen. Die Erwägung der Mot. S. 436, 437, daß für Ehrverletzungen des Kindes gegen die Eltern Entziehung des Pflichttheiles, hingesehen auf alle Bevölkerungskreise, eine zu harte Folge wäre, erscheint Wilke nicht zutreffend. Wenn Jahrhunderte hindurch bei durchschnittlich roheren Sitten der gedachte Entziehungsgrund Anerkennung gefunden habe, so sei es nicht angezeigt, ein derartiges Gebahren der Kinder gegenwärtig milder zu beurtheilen. Ebensowenig paßt nach Wilke der in Betreff aller weggelassener Verfehlungen in den Mot. geltend gemachte Grund, daß es nicht Aufgabe des bürgerlichen Rechtes sei, Strafen für Verbrechen oder Sünden festzusetzen. Gierke findet in dem letzteren Gesichtspunkte eine neue Bekundung des den ganzen Entw. durchziehenden Irrthumes, als wenn das Privatrecht ein in sich geschlossenes souveraines Reich und ein gemeinsamer sittlicher Boden der Rechtsordnung nicht vorhanden wäre.

Fuld S. 151 meint, der Entw. enthalte zwar im Vergleiche zu dem franz. Rechte eine dankenswerthe Verschärfung der Enterbungsgründe, sei aber für bäuerliche Verhältnisse nicht ausreichend, weil hier der Erblasser die Befugniß haben müsse, eine Beschränkung des Pflichttheiles im Interesse der Erhaltung des Familiengrundbesitzes und der Bewirthschaftung desselben eintreten zu lassen. Vergl. oben S. 83.

Von den im Entw. anerkannten Entziehungsgründen werden die unter Nr. 4 und 7 aufgeführten beanstandet. Wilke S. 1005, 1006 fragt zu Nr. 4, weshalb nicht das Gleiche dann gelten solle, wenn das Kind in einer Ehescheidungssache oder in einem wichtigen Zivilprozesse zum Nachtheile des Erblassers vorsätzlich einen Meineid geleistet habe; zugleich ist er der Ansicht, daß der Fall des Entw. sowie alle ähnliche Fälle am besten durch eine dem preuß. A. L. R. II, 2 § 409 entsprechende Klausel gedeckt würden. Bingner bezweifelt mit Rücksicht auf die Fassung der Nr. 4 die Annahme der Mot. S. 433, daß unter Umständen auch ein Fall des § 160 des Str. G. B. darunter gezogen werden könne. Bingner verlangt ferner Streichung der Nr. 7, weil sie eine unbillige Härte enthalte; eher kann seiner Meinung nach statt derselben „schänd-

licher Lebenswandel" als weiterer Entziehungsgrund aufgenommen werden. Wilke empfiehlt, unter Berufung auf das preuß. A. L. R. II, 2 § 412, II, 1 §§ 996, 998, 1000, im Falle der Nr. 7 nur die Entziehung der Hälfte des Pflichttheiles zu gestatten. Das Verschulden des Kindes in einem solchen Falle dürfe mit den sonst berücksichtigten groben Verfehlungen nicht auf eine Linie gestellt werden. Dazu komme, daß, wenn auch dem Kinde freistehe, die Ertheilung einer ungerecht verweigerten Einwilligung im Prozeßwege zu erzwingen (§ 1238), solche Prozesse doch besonders häßlich seien und die Pietät mehr verletzten, als wenn das (vielleicht vierundzwanzigjährige) Kind sich über die erforderliche Einwilligung ohne Weiteres hinwegsetze.

Bähr hat in den §§ 17 und 18 seiner Vorschläge, oben S. 87, 88, den Entziehungsgründen des Entw. sich im Wesentlichen angeschlossen. Er meint, man könne darüber streiten, ob nicht weitere solche Gründe anzuerkennen seien. Namentlich habe der Ausschließungsgrund, „wenn ein Kind eine gegen die öffentliche Sittlichkeit verstoßende Lebensweise gewerbsmäßig führt", (Mommsen S. 491) sehr viel für sich. Für die Nrn. 3 und 4 des Entw. bedürfe es einer erweiterten Fassung, und zur Nr. 7 sei die Einschränkung geboten, „es sei denn, daß das Kind nach dem Verhältnisse des Falles einen Anspruch auf richterliche Ergänzung der elterlichen Einwilligung (§ 1238) gehabt hätte." Bähr hat übrigens eine Aenderung in der Anordnung getroffen; er führt zunächst die für Abkömmlinge und Eltern (§ 2003) gemeinsam geltenden Entziehungsgründe auf und dann die besonderen für die Abkömmlinge. Veranlassung hierzu ist gewesen, daß bei der Zweideutigkeit des von ihm für „Abkömmling" gewählten Wortes „Kind" es nicht gut klinge, wenn die Ausschließungsgründe zunächst allein auf die „Kinder" gestellt würden. Bei Nachstellung der für Kinder geltenden besonderen Gründe werde dies weniger störend.

§ 2002.

Die Vorschrift enthält nach Bingner eine sehr bedenkliche Einrichtung, welche nicht als besonderes Bedürfniß gelten könne und deren Mißstände überwiegend seien. Er empfiehlt an erster Stelle Streichung, selbst wenn das Institut der Nacherbeinsetzung als solches nicht beseitigt werde (oben S. 22). Eventuell soll die Maßregel der Nacherbeinsetzung nur zu Gunsten von Abkömmlingen des Belasteten gestattet werden. Enterbung aus guter Absicht.

Baron S. 212—214 hält die Vorschrift in ihren Grundgedanken für richtig, in den Einzelheiten aber der Verbesserung für bedürftig. Uebereinstimmend mit dem eventuellen Vorschlage Bingner's verlangt er, daß die Nacherbeinsetzung nur zu Gunsten der Nachkommen des Pflichttheilsberechtigten zugelassen werde. Bei der gegenwärtigen Fassung „gesetzliche Erben" werde der Pflichttheilsberechtigte im Interesse solcher Personen beschränkt, für welche er nicht zu sorgen habe, für welche ihm nicht einmal eine Alimentationsverbindlichkeit obliege. Die Fassung passe auch nicht recht zu dem im Eingange gebrauchten Worte „Familie", mit welchem offenbar die engere Familie des Pflichttheilsberechtigten, seine Nachkommenschaft, gemeint sei. Ferner soll

nach Baron die fragliche Beschränkung des Pflichttheilsberechtigten schon bei bloßer Ueberschuldung desselben gestattet sein. Dem Entw. zufolge könne der ganze Pflichttheil zur Schuldentilgung herangezogen werden, sofern damit ausreichende Deckung erzielt werde. Dies verstoße ebenso gegen den auf die Erhaltung des Vermögensstandes der Familie gerichteten Zweck des Institutes, als gegen die Absicht des Erblassers, die Alimentation des Pflichttheilsberechtigten sicher zu stellen. Endlich soll das Erforderniß fallen, daß der Pflichttheil in Form der Erbeinsetzung hinterlassen werde. Es sei dies nicht nur auffällig, weil das Pflichttheilsrecht an sich lediglich einen Werthsanspruch begründe, sondern auch unpraktisch. Die Miterben erhielten in dem auf die Hälfte des Erbtheiles beschränkten Pflichttheilsberechtigten einen rücksichtslosen Gemeinschafter. Dem Pflichttheilsberechtigten werde trotz seiner Verschwendungssucht die Substanz in die Hände gegeben, und seine Verpflichtung zur Sicherheitsleistung sei von zweifelhaftem Werthe, da ihm bei seiner Ueberschuldung kaum geeignete Sicherheitsmittel zu Gebote ständen.

Wilke S. 1007—1010 erklärt sich sowohl mit der Beibehaltung der Enterbung aus guter Absicht, da sie dem Abkömmlinge und besonders seinen Angehörigen zum Segen gereiche, ohne andererseits ein erworbenes Recht zu verletzen, als auch damit einverstanden, daß diese Enterbung auf die Fälle der Unmündigkeit, des Wahnsinnes oder Blödsinnes nicht erstreckt werde, weil insoweit durch die eintretende Vormundschaft ohnehin für eine vernünftige Verwaltung des Erbtheiles gesorgt sei. Wilke wendet sich aber, gleich Baron, dagegen, daß die Enterbung erst dann zulässig sein solle, wenn bei Ueberschuldung des Pflichttheilsberechtigten selbst das Pflichttheil zur Schuldentilgung nicht ausreiche, sowie dagegen, daß der Pflichttheilsberechtigte als Erbe eingesetzt werden müsse. In ersterer Hinsicht soll der Standpunkt des preuß. A. L. R. II, 2 § 419 den Vorzug verdienen, welcher die Enterbung aus guter Absicht nachlasse, wenn das Kind dergestalt in Schulden versunken sei, daß durch selbige sein Pflichttheil ganz oder doch so weit, daß ihm davon der nöthige Unterhalt nicht übrig bleibe, verzehrt werde. Des Weiteren beantragt Wilke die Streichung des Abs. 3. Derselbe enthalte eine unnöthige Neuerung, für welche in der Praxis kein Bedürfniß sich gezeigt habe und welche geeignet sei, unangenehme Prozesse hervorzurufen. Da jeder Betheiligte, insbesondere auch die Gläubiger des Abkömmlinges die Unwirksamkeit der Nacherbfolge in Gemäßheit der Bestimmung geltend machen könnten, so würde der Streit über das Vorhandensein der Voraussetzungen der Pflichttheilsbeschränkung, den sonstigen Grundsätzen über den Pflichttheilsanspruch zuwider, außerhalb des Kreises der Erben und Pflichttheilsberechtigten mit Fremden ausgetragen werden müssen.

Petersen S. 100, 101 möchte die dem Erblasser eingeräumte Befugniß auf solche Fälle ausdehnen, in welchen der Abkömmling zwar nicht verschwenderisch oder mit Schulden belastet sei, in denen aber eine Maßregel der fraglichen Art aus anderen Gründen z. B. wegen Blödsinns oder unheilbarer Geisteskrankheit zum Zwecke der Fürsorge für den Abkömmling und der Wahrung des Interesses der Familie als angemessen erscheine. Auch bestehe kein Grund, die Enterbung aus guter Absicht auf diejenigen Fälle zu beschränken, in welchen der Pflichttheilsanspruch eines Abkömmlinges in Frage stehe. Das

Bedürfniß könne ebenso in Ansehung der Eltern und des Ehegatten sich geltend machen, sofern dem Erblasser nicht allgemein das Recht eingeräumt werde, ihnen den Pflichttheil in der Form des Nießbrauches oder einer sichergestellten Rente zu gewähren (oben S. 94). Bei Beseitigung des Institutes der Nacherbschaft (oben S. 20—22) soll nach Petersen an die Stelle der Einsetzung des Pflichttheilsberechtigten als Vorerbe die Zuwendung des Nießbrauches an der Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles treten. Für den Fall der Beibehaltung der Nacherbfolge dagegen empfiehlt er, dem Erblasser wenigstens neben der Befugniß zur Einsetzung von Nacherben das Recht zu geben, die Nachkommen bezw. gesetzlichen Erben des Pflichttheilsberechtigten als Erben einzusetzen und diesen selbst auf den Nießbrauch oder eine Rente zu beschränken. Eine Maßregel der letzteren Art werde in sehr vielen Fällen, insbesondere wenn es sich um ältere, unverheirathete oder doch kinderlose Personen handele, oder wenn die verschwenderische Lebensweise mit Geistesschwäche, Trunksucht u. s. w. zusammenhänge, den Vorzug vor der Einsetzung eines Nacherben verdienen, bei welcher dem Eingesetzten immerhin die Verwaltung des ihm zugedachten Vermögens verbleibe.

Bähr, Arch. III S. 214, 215, schließt sich im Wesentlichen dem Entw. an; vergl. § 16 oben S. 87. Es lasse sich darüber reden, sagt er, ob nicht auch schon bei geringerer Ueberschuldung des Pflichttheilsberechtigten die Vorschrift Platz zu greifen habe. Ein festes Maß aber dafür zu finden, sei schwer. Jede Ueberschuldung des Erben für genügend zu erklären, würde sehr hart sein, da oft auch ganz solide Menschen einige Schulden auf ihr künftiges Erbtheil hin machten, mitunter sogar durch die Härte der Eltern dazu gedrängt würden. Andererseits müsse man im Sinne behalten, daß der Pflichttheil doch nur die Hälfte des gesetzlichen Erbtheiles betrage und daß daher das Kind, wenn ihm sein ganzer Erbtheil hinterlassen werde, die Hälfte davon immer noch frei behalte. Die Vorschrift des preuß. A. L. R. II, 2 § 419 sei nicht praktisch; in den meisten Fällen werde der ganze Erbtheil nicht genügen, um dem Kinde den „nöthigen Unterhalt" zu gewähren. Bähr stellt übrigens die einschlagende Vorschrift vor die Bestimmungen über die Entziehung des Pflichttheiles. Bachmair, Bericht ꝛc. S. 71, ist der Ansicht, daß gegen die Vorschrift, welche das dem bayer. L. R. unbekannte Institut der Enterbung aus guter Absicht in der Form der Zulassung einer Beschränkung des Pflichttheiles aufnehme, nichts zu erinnern sein werde.

Asher, Eingabe, möchte die Vorschrift dahin erweitern, daß das Pflichttheilsrecht nicht ausgeübt werden könne, wenn überhaupt dem Pflichttheilsberechtigten der Zinsgenuß von mehr als dem Pflichttheile hinterlassen werde. Eine solche Erweiterung würde seiner Ansicht nach eine Wohlthat sein, da es zahlreiche andere Gründe elterlicher Fürsorge gebe, welche im Testamente zu verkünden, nicht immer wünschenswerth sei.

Zitelmann, Beitr. Heft 7/8 S. 79 Anm. 101, erinnert, daß es gegenüber der Fassung der §§ 29, 1372 Nr. 4, § 1405 Nr. 4 im Abs. 1 Zeile 3 statt „sich und seine Familie" jedenfalls heißen müsse „sich oder seine Familie". v. Liszt, Beitr. Heft 5 S. 13, beanstandet, daß der Ausdruck „Nothstand" im nicht technischen Sinne gebraucht sei.

§ 2003.

Entziehung gegenüber den Eltern.

Wilke S. 1006, 1007 ist damit einverstanden, daß neben dem im § 2002 Nr. 7 bezeichneten Entziehungsgrunde auch der daselbst unter Nr. 2 aufgeführte in Ansehung der Eltern ausscheide.

§ 2004.

Verzeihung.

Wilke S. 1003, 1004 fordert, unter Zustimmung **Gierke's** S. 543 Anm. 1, daß die bereits erfolgte Entziehung des Pflichttheiles, dem bestehenden Rechte entsprechend (preuß. A. L. R. II, 2 §§ 414—416; gemeines Recht, Entsch. des R. Ger. XV S. 165), nur durch eine formelle, vorbehaltlose, ausdrückliche Verzeihung unwirksam werde. Die Berücksichtigung der aus den Umständen des Falles zu folgernden stillschweigenden Verzeihung berge eine Quelle häßlicher Prozesse in sich. Auch würde jeder Erblasser gegenüber einem ungerathenen Kinde sich aller freundlichen Worte und liebevollen Handlungen enthalten müssen, nur um die vorgenommene Pflichttheilsentziehung nicht zu gefährden. **Bähr** tritt insoweit dem Entw. bei; vergl. § 19 Abs. 3 oben S. 88.

L. **Goldschmidt** S. 48 bemängelt die Fassung; die kurze Vorschrift spreche von: Entziehung, verziehen, Entziehung, Verzeihung.

§ 2005.

Entziehung gegenüber dem Ehegatten.

Nach **Wilke** S. 1007 ist es nicht gerechtfertigt, die einem Ehegatten gegenüber erfolgte Entziehung des Pflichttheiles schon dadurch unwirksam werden zu lassen, daß die Klage auf Scheidung oder auf Trennung von Tisch und Bett nicht rechtzeitig erhoben worden sei (Abs. 2, § 1447). Die Unterlassung der Klaganstellung könne unter Umständen eine stillschweigende Verzeihung enthalten, beruhe aber meist darauf, daß der Berechtigte aus religiösen Grundsätzen, aus Rücksichten des Anstandes oder ähnlichen Gründen von der Klage absehe. In solchen Fällen dürfe dem unschuldigen Ehegatten nicht verwehrt werden, dem anderen Theile wenigstens den Pflichttheil zu entziehen. Der Entw. befördere durch seine Regelung die Scheidungsklagen.

Ueber den Standpunkt **Bähr's** vergl. § 21 Abs. 2, 3 oben S. 88.

§§ 2006—2008.

Die Vorschriften können nach **Bingner** füglich zu einem Paragraphen vereinigt werden. Von der gleichen Ansicht geht **Bähr** in dem § 19 Abs. 1, 2 der Vorschläge oben S. 88 aus.

§ 2008.

Beweislast.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 22, bezeichnet die Fassung der von **Wilke** S. 1003 gebilligten Vorschrift als inkorrekt. Nicht um die Beweislast, sondern um die Behauptungslast handele es sich. Ob jene zu dieser hinzutrete, hänge davon ab, ob die Behauptung bestritten werde, ob ein gerichtliches Geständniß oder Notorietät vorliege, mithin von prozessualen Vorgängen. Eine Bestimmung über die Behauptungslast aber sei bei richtiger Fassung der Vorschriften über die Pflichttheilsentziehung entbehrlich.

§§ 2009—2018.

Petersen S. 100 hat gegen die Vorschriften über den außerordentlichen Pflichttheil nichts einzuwenden. Eck, Jahresber. ꝛc. S. 26, nennt den außerordentlichen Pflichttheil eine eigenthümliche, über das röm. u. preuß. Recht weit hinausgehende Neuschöpfung. Nach Gierke S. 545 beruht das neuersonnene Institut zwar auf einem gesunden Gedanken; es leidet aber an Verkünstelung, bietet für die versäumte Einschränkung der Schenkungsfreiheit nur einen unzureichenden Ersatz und würde zu verwickelten und weit in die Vergangenheit zurückgreifenden Streitigkeiten führen. Vollert, Blätter f. Rechtspflege ꝛc. 36 S. 210, 311, erklärt es für nicht ganz unbedenklich, daß die Pflichtwidrigkeit einer Schenkung nicht nach dem Bestande des Vermögens des Erblassers zur Zeit der Schenkung, sondern ausschließlich nach dem Bestande des Nachlasses bemessen werden solle, und rügt die schwerfällige Fassung der Vorschriften. Bähr, a. a. O. S. 205—208, stellt sich, wie aus den §§ 22—28 der Vorschläge, oben S. 88, 89, erhellt, in der Hauptsache auf den Standpunkt des Entw., erachtet aber eine zum Theil abweichende Regelung hinsichtlich der Frage für geboten, nach welchem Zeitpunkte der Werth des Geschenkes und der Vermögensstand des Erblassers bei Feststellung der Verletzung des Pflichttheilsberechtigten zu bemessen sei. Wenn ein vor zehn Jahren verschenktes Grundstück inzwischen einen zehnfachen Werth gewonnen habe, so sei nicht abzusehen, weshalb das Grundstück, das der Erblasser, wenn er es nicht verschenkt, vielleicht zu dem damaligen Werthe verkauft hätte, jetzt zu dem erhöhten Werthe in Rechnung gezogen werden solle. Andererseits erscheine es nicht gerechtfertigt, daß eine Schenkung, die zur Zeit, als sie gemacht wurde, kein Uebermaß enthalten habe, wegen der inzwischen zurückgegangenen Vermögensverhältnisse des Erblassers als eine übermäßige solle angefochten werden können. Mindestens müsse dem Beklagten gestattet werden, diese veränderten Verhältnisse vertheidigungsweise geltend zu machen (§ 26 Abs. 2, 3).

Außerordentlicher Pflichttheil.

Wilke S. 1010—1012, 1014 verwirft die Regelung schlechthin. Abgesehen davon, daß für einen ziemlich selten vorkommenden Fall ohne Noth eine große Zahl verwickelter Bestimmungen aufgestellt werde, greife die Regelung tief in die Verfügungsfreiheit des Einzelnen ein; sie verstoße gegen das Rechtsbewußtsein und biete doch keinen wirksamen Schutz gegen die wirklich beabsichtigte Verletzung des Pflichttheiles in den Fällen, in welchen die Schenkung in das Gewand eines lästigen Vertrages gekleidet sei. Die Bemessung der Zulässigkeit einer Schenkung nach dem bei Vornahme derselben noch völlig ungewissen Bestande des künftigen Nachlasses habe zur Folge, daß Niemand mehr, der verheirathet sei oder pflichttheilsberechtigte Verwandt habe, ein unanfechtbares Geschenk machen könne. Dies gehe sichtbar zu weit. Es frage sich überhaupt, mit welchem Rechte dem Eigenthümer, der sein Vermögen vernichten oder vergeuden dürfe, im Interesse der Pflichttheilsberechtigten verboten werden könne, dasselbe zu verschenken. Die bloße Möglichkeit des Mißbrauches der Schenkungsfreiheit zum Nachtheile der Pflichttheilsberechtigten reiche hierzu jedenfalls nicht hin. Das Gesetz dürfe nur gegen solche freigebigen Verfügungen des Erblassers unter Lebenden einschreiten, welche derselbe zu dem Zwecke

vornehme, einen Pflichttheilsberechtigten zu benachtheiligen. Das Anfechtungsrecht der Pflichttheilsberechtigten sei daher auf die Fälle zu beschränken, in welchen eine Schenkung in solcher Absicht erfolge. Dies entspreche auch im Wesentlichen dem geltenden Rechte. Zwar fordere dasselbe nicht geradezu den Nachweis jener Absicht, aber das Anfechtungsrecht sei doch beschränkt auf Fälle, in welchen thatsächlich der Verdacht solcher Absicht begründet sei oder bei denen kraft Rechtsvermuthung diese Absicht gefolgert werde. Erfahrungsgemäß seien die Voraussetzungen für einen derartigen Verdacht nur gegeben, wenn die Schenkung einen verhältnißmäßig bedeutenden Theil des Vermögens des Schenkers zur Zeit der Vornahme der Schenkung umfasse oder wenn die Schenkung nicht lange Zeit vor dem voraussichtlichen Ableben des Schenkers vorgenommen werde. Die richtige Lösung sei die, Schenkungen sowie sonstige Verträge, welche auf Verletzung des Pflichttheiles abzielten, der Anfechtung nach Analogie der Grundsätze über Anfechtung von Rechtshandlungen zahlungsunfähiger Schuldner zu unterwerfen. Die in den einschlagenden Gesetzen (Konk. O. § 25, Ges. v. 21. Juli 1879 § 3, Nr. 3, 4) sich findende zeitliche Begrenzung sei dabei von besonderer Wichtigkeit. Die für dieselbe maßgebend gewesenen Gesichtspunkte, daß bei länger zurückliegenden Schenkungen die Absicht, Andere zu benachtheiligen, meistens fehlen werde, andererseits der Beschenkte vor unabsehbaren Angriffen gegen ihren Erwerb geschützt werden müsse, träfen hier nicht minder zu.

Für den 20. dtsch. Juristentag ist die Berathung der Frage in Aussicht genommen gewesen, ob es sich empfehle, die Anfechtbarkeit der Schenkungen aus dem vom Entw. aufgestellten Gesichtspunkte des außerordentlichen Pflichttheiles oder aus dem des Uebermaßes festzusetzen. Gutachten über die Frage sind von Endemann und Reatz erstattet worden; zur Berathung selbst ist die Frage nicht gekommen (Verhdl. II S. 46—91, IV S. 442, 443).

Endemann hat (II S. 46—69) folgende Sätze aufgestellt:

1. Abzulehnen ist der Standpunkt des gemeinen Rechtes, die Anfechtbarkeit der Schenkung aus der Verletzung eines rechtmäßigen Verhältnisses zu dem damaligen Vermögen zu begründen. Der Pflichttheil ist vielmehr das Mitrecht der Familie am Gute des Einzelnen, das vom Erbrechte ausgeht, aber gegen alle Freigebigkeiten gleichartig Schutz finden muß.

2. Der Entw. enthält das für die Schenkungsanfechtung richtige Prinzip; dagegen ist die Fassung desselben unter dem Gesichtspunkte eines außerordentlichen Pflichttheiles nicht entsprechend.

3. Es gibt nur einen Pflichttheil: berechnet vom Nachlasse, dem sämmtliche Schenkungen hinzugerechnet werden. Alle beim Tode des Erblassers vorhandenen Pflichttheilsberechtigten können ihn beanspruchen: zuerst aus dem hinterlassenen Gute, sonst von dem Letztbeschenkten rückwärts gehend. Der Anspruch geht auf Ergänzung des Werthbetrages des Pflichttheiles, der Beschenkte wird jedoch durch Herausgabe des Geschenkes klaglos gestellt.

Endemann beklagt, daß der leitende Grundsatz der Mot. S. 451 „der Pflichttheilsberechtigte braucht Schenkungen des Erblassers nicht gegen sich gelten zu lassen, wenn ihm nicht so viel hinterlassen ist, als der Pflichttheil betragen würde, wenn das Verschenkte sich zur Zeit des Erbfalles

noch im Nachlasse befände" im Entw. nicht unmittelbar Ausdruck gefunden habe. Statt dessen werde im § 2009 angeordnet, daß der Erblasser den Pflichttheil so zu hinterlassen habe, wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre, und die hieraus „sich ergebende Erhöhung des Pflichttheiles" sei nach § 2010 der „außerordentliche Pflichttheil". Um dies sich klar zu machen, müsse man auf § 1975 zurückgehen, wo der Pflichttheil als „die Hälfte des Werthes des gesetzlichen Erbtheiles" bestimmt werde. Darnach erscheine aber nunmehr die letztere Vorschrift als inkorrekt; der Pflichttheil sei, wie der § 2009 ergebe, in ganz anderer Höhe zu hinterlassen. Auch sei die Ausdrucksweise des § 2009 „wie wenn die Schenkung nicht erfolgt wäre" farblos; die Hauptsache sei, daß sie dem Nachlasse zugerechnet werden solle, was man nur durch den Vergleich mit dem § 1975 erfahre. Man müsse unter Zuhülfenahme der Mot. aus den Theilstücken das Ganze mit Sorgfalt zusammenfügen, um das Bild eines harmonischen Rechtsinstitutes zu gewinnen.

Reatz (II S. 70—91) findet, daß der Entw. die Frage der Anfechtbarkeit der den Pflichttheil verletzenden Schenkungen vorzugsweise vom Standpunkte der Praktikabilität beantwortet habe und auf den maßgebenden Grundgedanken nicht eingegangen sei. Er bezeichnet als diesen Grundgedanken, daß der Erblasser ethisch wie sozial gehalten sei, die Hälfte des während seines Lebens angesammelten Vermögens seinen Pflichttheilsberechtigten zu hinterlassen, und kommt auf Grund dieses Prinzipes zu dem Ergebnisse, daß weder der reine Gesichtspunkt des gemeinen Rechtes mit seinem Uebermaß der einzelnen Schenkung noch der des Entw. mit seiner Verletzung des außerordentlichen Pflichttheiles für das B. G. B. zu empfehlen sei. Im Einzelnen ist Reatz mit dem Entw. darin einverstanden, daß für die Bemessung der Verletzung des Pflichttheiles nicht der Vermögensbestand zur Zeit der Schenkung, sondern der Bestand des Nachlasses als Ausgangspunkt zu dienen hat, daß ferner zum Zwecke der Bestimmung der Höhe des Pflichttheiles der Betrag der einen oder der mehreren Schenkungen, die der Erblasser gemacht hat, dem Bestande des Nachlasses zuzurechnen ist, und daß es auf eine feindselige oder lieblose Absicht des Schenkers gegenüber dem Pflichttheilsberechtigten nicht ankommen kann. Reatz verwirft aber die primäre Haftung des Erben sowie die Haftung des später Beschenkten vor dem früher Beschenkten, fordert völlige Gleichstellung des Erben und der Beschenkten in dieser Hinsicht und beanstandet die Nichteinrechnung der durch eine sittliche Pflicht oder durch Anstandsrücksichten gebotenen Schenkungen bei Bestimmung des außerordentlichen Pflichttheiles. Nach Gierke S. 544 Anm. 1 hat Reatz damit angemessene Vorschläge zur Umbildung des Institutes gemacht.

§ 2009.

Endemann a. a. O. S. 66—68 wendet sich gegen die seiner Ansicht nach zu enge Begrenzung der betheiligten Pflichttheilsberechtigten. Der Grundgedanke des Pflichttheilsschutzes sei, daß die nahen Stammesgenossen nicht durch willkürliche Vergabungen des Gutes an Dritte geschädigt werden dürften. Der Zeitpunkt, wo Vergabungen daraufhin geprüft würden, trete mit der Eröffnung der Erbfolge ein. Wer hier pflichttheilsberechtigt sei, habe auch Anspruch auf Voraussetzungen des Anspruches.

den sog. außerordentlichen Pflichttheil. Der Gesichtspunkt der Mot. S. 458, daß der außerordentliche Pflichttheil der Möglichkeit eines Mißbrauches der Verfügungsfreiheit zum Nachtheile eines Pflichttheilsberechtigten vorbeugen solle, eine solche Möglichkeit aber erst vorliege, wenn der Pflichttheilsberechtigte vorhanden sei, stehe mit dem grundsätzlichen Ausgangspunkte des Entw. nicht im Einklange. Die daneben beabsichtigte Fürsorge für den Beschenkten sei weder in nennenswerther Weise erreichbar noch überhaupt angezeigt. Man falle in den Gedankengang des gemeinen Rechtes zurück. Entweder man lasse den Zeitpunkt der Schenkung über den Kreis der zu schützenden Pflichttheilsberechtigten entscheiden; dann müsse aber auch das damalige Uebermaß der Schenkung als Grundlage angenommen werden. Oder man sehe, wie seitens des Entw. mit Recht geschehe, auf den Stand des Nachlasses; dann seien die zur Zeit des Erbfalles vorhandenen Pflichttheilsberechtigten unterschiedslos die Berechtigten. Die das Prinzip beugende Ausnahme werde überdies im Abs. 2 wieder durch eine Unterausnahme so weit eingeschränkt, daß schließlich im Wesentlichen nur der Fall übrig bleibe, daß ein schenkungslustiger Junggeselle später sich besinne und formgültig eheliche. Um eines solchen geringen Erfolges willen sei die äußerst verwickelte und schwer verständliche Verschlingung von Rechtsregeln nicht am Platze, ganz abgesehen davon, daß es der Billigkeit nicht entspreche, der Frau und den Abkömmlingen in diesem Falle das Recht auf Heranziehung der Schenkungen zum Zwecke der Bemessung bezw. Ergänzung ihres Pflichttheiles zu versagen. Vergl. dazu den § 22 Abs. 2 der Vorschläge Bähr's, oben S. 88. Vollert a. a. O. S. 209 hat gegen die von Endemann beanstandete Schranke nichts einzuwenden.

Gierke S. 544, 545 bemängelt die im Abs. 2 gewählte Fiktion mit dem Bemerken, daß es für die Technik des Entw. eine Kleinigkeit sei, Menschen in die Welt hinein oder aus der Welt heraus zu dichten.

§ 2011.

Die Vorschrift erscheint Gierke S. 545 und Bingner selbstverständlich.

§ 2012.

Schenkung an den Pflichttheilsberechtigten selbst.

Gierke S. 545 sieht in der Vorschrift eine selbstverständliche Modifikation des § 2010. Bingner lehnt, wie zu § 1989 Abs. 4 (oben S. 100), so auch hier zu Abs. 2 die Abweichung von den Grundsätzen über Ausgleichung ab und verlangt, daß die §§ 2160, 2161 unbedingt zur Anwendung kommen.

§§ 2013, 2014.

Richtung des Anspruches.

Reatz a. a. O. S. 89—91 behandelt es als eine nothwendige Folge seines Prinzipes (oben S. 111), daß für den außerordentlichen Pflichttheil nicht der Erbe in erster Linie, sondern der Beschenkte und der Erbe gleichmäßig zu haften hätten. Es sei völlig gleichgültig, ob die dem Pflichttheilsberechtigten gebührende Hälfte des Vermögens des Erblassers durch eine Schenkung unter Lebenden oder durch letztwillige Verfügung beeinträchtigt werde.

Ebensowenig könne es darauf ankommen, ob die eine dieser willkürlichen und unberechtigten Anordnungen früher, die andere später getroffen worden sei. Der Entw. denke in der letzteren Hinsicht immer nur an den Fall, daß die letztwillige Verfügung die der Zeit nach spätere sei; ebensogut könne die Errichtung dieser Verfügung auch der Schenkung vorangegangen sein. Für den Pflichttheilsberechtigten schließe allerdings die primäre Haftung des Erben eine wesentliche Erleichterung der Rechtsverfolgung in sich. Allein die Rücksichtnahme auf den Pflichttheilsberechtigten dürfe nicht zu einer so schweren Ungerechtigkeit gegen den Erben, der nicht einmal einen theilweisen Regreß gegen den Beschenkten haben würde, führen. Uebrigens könne unter Umständen auch der Pflichttheilsberechtigte gefährdet werden; dies insbesondere dann, wenn der Erbe insolvent werde. Gierke S. 545 Anm. 1 tritt Reatz darin bei, daß gleichmäßige Haftung des Erben und der Beschenkten geboten sei. Vollert S. 209 wendet sich ebenfalls gegen die Haftbarmachung des Erben an erster Stelle, scheint aber weiter gehen und zunächst den Beschenkten haften lassen zu wollen. Seiner Ansicht nach ist es nicht gerechtfertigt, die in der Regel auf einem verschwenderischen Hange oder auf sonstigen Karakterschwächen beruhenden pflichtwidrigen Schenkungen vor den letztwilligen Zuwendungen, die in dem natürlichen Verlaufe der Dinge begründet seien, zu bevorzugen. Auch besorgt er, daß die Regelung des Entw. oft zu unbefriedigenden Ergebnissen führen werde.

Endemann, welcher im Wesentlichen von demselben Grundgedanken wie Reatz ausgeht, erklärt S. 60, 62 mit Rücksicht darauf, daß der außerordentliche Pflichttheil lediglich der regelrecht erhöhte gewöhnliche Pflichttheil sei, es für völlig korrekt, daß zunächst der Nachlaß hafte. Nach Bähr a. a. O. S. 207 spricht eine gewisse grundsätzliche Gerechtigkeit dafür, daß zur Ausgleichung zunächst begünstigte Miterben herangezogen werden.

Wilke S. 1013 verlangt Aufnahme des in den Mot. S. 454, 455 enthaltenen Satzes, daß die Beschenkten erst dann in Anspruch genommen werden können, wenn der Nachlaß zur Gewährung des außerordentlichen Pflichttheiles nicht hinreiche, daß somit auch die Vermächtnißnehmer zunächst zu diesem Pflichttheile beizutragen hätten.

§ 2013.

Gierke S. 545 Anm. 2 gibt der Fiktion des § 1972 die Schuld, daß nicht einfach gesagt werden könne, der Erbe hafte nicht mit seinem gesetzlichen Erbtheile.

§ 2015.

Reatz S. 87—89 leitet aus seinem Prinzipe ab, daß mehrere Beschenkte pro rata zu haften haben. Ethisch betrachtet sei die eine Schenkung so wenig berechtigt wie die andere. Die zeitliche Priorität könne auch schon deshalb nicht entscheiden, weil die Zeit des Todes des Schenkers und sie allein für das Dasein einer Pflichttheilsverletzung maßgebend sei. Belanglos erscheine nicht minder der Hinweis darauf, daß der Erblasser bei der späteren Schenkung sich dessen bewußt gewesen sei, daß er mit dieser den Pflichttheil verletze. Nach

Haftung mehrerer Beschenkter.

der Gestaltung des Entw. komme es für die Anfechtbarkeit der Schenkung auf dieses Bewußtsein überhaupt nicht an; außerdem gebe es Fälle, in welchen der Schuldner bei der späteren Schenkung jenes Bewußtsein nicht habe oder nicht haben könne, während er dasselbe gerade bei der früheren Schenkung gehabt habe oder hätte haben müssen.

Vergl. den § 27 der Vorschläge Bähr's oben S. 89.

Gierke S. 545 findet es unbillig, daß der früher Beschenkte nicht für den bei Leistungsunfähigkeit des später Beschenkten eintretenden Ausfall haften solle.

Bingner empfiehlt, eine Frist von etwa zehn Jahren, rückwärts vom Erbfalle an gerechnet, festzusetzen, über welche hinaus eine Anfechtung von Schenkungen nicht mehr stattfinde. Die in den Mot. S. 453 hiergegen geltend gemachten Bedenken erscheinen Bingner nicht durchschlagend.

§ 2016.

Inhalt des Anspruches.

Endemann S. 68, 69 erkennt an, daß die Ablehnung des Gesichtspunktes der Schenkungsanfechtung insofern eine gewisse Berechtigung für sich habe, als es sich um die Geltendmachung eines eigenen Rechtes des Pflichttheilsberechtigten handele, nicht um ein vom Erblasser abgeleitetes Recht; er glaubt aber, daß diese übliche Bezeichnung dennoch ohne Nachtheil hätte beibehalten werden können, da immerhin der gültige Bestand der Schenkung „angefochten" werde. Endemann wendet sich des Weiteren gegen die Karakterisirung des Anspruches als Herausgabeanspruch. Da der Pflichttheil selbst ein „Werthanspruch" sei, so scheine es näher zu liegen, die Forderung auch hier auf den Werthsersatz zu richten. Die Billigkeit erfordere keineswegs dem Beschenkten gegenüber, ihm nur die Herausgabe dessen, was er erhalten habe, aufzuerlegen. Geschenkt würden regelmäßig solche Sachen, welche für den Beschenkten einen besonderen, am Objekt haftenden Werth hätten: ein Stück Gartenland, das sein Besitzthum abrunde, ein bequemer Wohnsitz u. s. w. Dem Beschenkten diese Gegenstände nach Jahren wieder abzunehmen, sei wenig rücksichtsvoll und biete auch für den Pflichttheilsberechtigten kaum einen Vortheil. Richtiger werde der Anspruch prinzipiell auf Geld gestellt, dem Beschenkten aber gestattet, durch Rückgabe des geschenkten Gegenstandes sich zu befreien. Daneben hält Endemann eine deutlichere Fassung als diejenige des Entw. mit den verwickelten Verweisungen im Abs. 2 für erstrebenswerth.

Vergl. §§ 24, 26 der Vorschläge Bähr's oben S. 88, 89.

§ 2017.

Schenkungen aus dem Gesammtgute.

Nach Bingner soll redaktionell die Errungenschaftsgemeinschaft nach der Mobiliargemeinschaft aufgeführt werden. Vergl. oben S. 100 zu § 1991.

§ 2018.

Ausgenommene Schenkungen.

Reatz S. 91 wünscht, daß Schenkungen, welche durch eine sittliche Pflicht oder durch eine Anstandsrücksicht gerechtfertigt sind, zwar der Anfechtung entzogen, aber bei der Ermittelung der Höhe des Pflichttheiles dem Nachlaß

zugerechnet werden. Wenn das Gesetz dem Familienmitgliede gestatte, über die Hälfte seines Vermögens in freigebiger Weise zu verfügen, so wolle es damit nicht die grundlosen oder gar die unsittlichen Schenkungen begünstigen, sondern nur die Schenkfreiheit respektiren und den Schenker davon befreien, Rechenschaft über die Gründe seiner Schenkung abzulegen. Es überlasse ihm, mit oder ohne Grund zu schenken und untersuche die Motive nicht. Vergl. im Uebrigen § 28 der Vorschläge Bähr's oben S. 89.

Fünfter Abschnitt.

Erbverzicht.

Petersen S. 74, 75 verlangt Beseitigung des Institutes des Erbverzichtes. Es sei grundsätzlich wünschenswerth, daß demjenigen, der Aussicht auf eine Erbschaft habe, die Freiheit der Entschließung über Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft bis zum Eintritte des Erbfalles offen gehalten werde. Die für die Bestimmung des § 349 maßgebenden Gründe träfen auch hier zu. Der Verzichtende werde nicht selten in Folge veränderter Umstände in die Lage kommen, seinen Verzicht zu bereuen. Die überwiegende Anerkennung des Erbverzichtes im geltenden Rechte rechtfertige noch nicht dessen Beibehaltung. Ein Bedürfniß bestehe höchstens für den Verzicht auf den Pflichttheilsanspruch, da das Erbrecht nach § 1755 Abs. 2 durch einseitige Verfügung des Erblassers ausgeschlossen werden könne. Gerade bezüglich des Pflichttheilsanspruches aber sei die Zulassung des Verzichtes besonders bedenklich. Der dem Pflichttheilsberechtigten zugedachte Schutz erfahre eine erhebliche Abschwächung, wenngleich die Unwirksamkeit des Verzichtes gegenüber den Abkömmlingen des Verzichtenden die Gefährlichkeit des Verzichtes mindere. Im Gebiete des den Erbverzicht ausschließenden code civil habe sich ein Bedürfniß für die Zulassung nicht gezeigt. Unter allen Umständen dürfe der Erbverzichtsvertrag, wenn es bei demselben bleibe, nur unter den Personen gestattet werden, welche einen Erbeinsetzungsvertrag schließen könnten, mithin, wenn diese Verträge nur Ehegatten und Verlobten nachgelassen würden, auch nur unter diesen Personen. Gegen die Vorschriften der §§ 2019—2024 hat Petersen S. 80 an sich, von der Vorfrage abgesehen, keine Einwendungen zu erheben. Berechtigung des Institutes.

Gierke S. 545, 546 betont, daß der Entw. von der im geltenden deutschen Rechte herrschenden Auffassung insofern abweicht, als nicht die Erklärung des Verzichtenden, sondern die Verfügung des Erblassers in den Vordergrund gerückt, somit der Erbverzicht als ein durch den Willen des Erblassers mit Zustimmung des Verzichtenden herbeigeführte Aenderung der Erbfolge behandelt werde (Mot. S. 471). Der Entw. sei auch hier seiner Grundanschauung getreu geblieben, daß der Wille des Erblassers Quelle des Erbrechtes und die Testirfreiheit oberstes Gesetz sei. Konstruktion.

Bingner erachtet es nicht für zweckmäßig, daß die Vorschriften über den Erbverzicht einen besonderen Abschnitt bilden; die §§ 2019—2023 sollen als Stellung der Vorschriften.

dritter Titel des vierten Abschnittes (gesetzliche Erbfolge) Aufnahme finden, der § 2024 dagegen soll dem dritten Abschnitte (Erbverträge) hinter § 1963 angereiht werden. Nach Gierke S. 526 beruht die Trennung des Erbverzichtes auf einer überflüssigen, aber unschädlichen systematischen Pedanterie.

§ 2019.

Zulässigkeit und Wirkung des Verzichtes.

Bingner empfiehlt eine Einschränkung dahin:

> Durch einen zwischen dem Erblasser und einem pflichttheilsberechtigten Verwandten oder dem Ehegatten des Erblassers zu schließenden Vertrage kann der Verwandte oder Ehegatte von der gesetzlichen Erbfolge einschließlich des Pflichttheilsanspruches ausgeschlossen werden.

Bingner ist der Ansicht, daß von einem Bedürfnisse, den Erbverzichtsvertrag zuzulassen, nur insoweit die Rede sein könne, als es sich um Pflichttheilsberechtigte und um den Pflichttheilsanspruch handele, da im Uebrigen die Testirfreiheit völlig genüge.

§ 2020.

Errichtung und Aufhebung.

Gierke S. 546 tadelt, daß nach Abs. 1 verb. mit § 1912 ein Erbverzicht unmöglich werde, wenn der Erblasser geisteskrank oder noch nicht sechszehn Jahre alt sei. Der Entw. lasse sich von doktrinären Bedenken leiten; um die Willenstheorie unversehrt zu erhalten, würden die Bedürfnisse des Lebens mißachtet. Eine Abschichtung des die Auswanderung beabsichtigenden Kindes sei bei Geisteskrankheit des Vaters oder der Mutter nach dem Entw. nicht zu erreichen; ebenso erweise sich ein Verzicht auf die Beerbung unmündiger Geschwister als unausführbar.

Bachmair, Bericht ꝛc. S. 71 wünscht, daß das Erforderniß der vormundschaftsgerichtlichen Genehmigung für Personen, welche unter elterlicher Gewalt stehen (Abs. 1 verb. mit § 1957 Abs. 3), in Wegfall komme; oben S. 60, 61.

Bekker, Beitr. Heft 2 S. 56, Gierke S. 71, Johst beanstanden die zahlreichen Verweisungen.

§ 2022.

Verzicht zu Gunsten einer bestimmten Person.

Gierke S. 546 mißbilligt, daß der Entw. eine Vermuthung für einen bloß relativen Erbverzicht, wie solche das preuß. A. L. R. II, 2 § 487 im Anschlusse an die Erfahrungen des Lebens aufstelle, ablehne.

§ 2023.

Stellung der Abkömmlinge des Verzichtenden.

Gierke S. 546—548 bekämpft den Standpunkt des Entw., nach welchem der Erbverzicht niemals, auch nicht im Falle einer ausdrücklichen hierauf gerichteten Erklärung die Nachkommen des Verzichtenden binde. Eine solche Regelung beraube den Erbverzicht in vielen Fällen seiner eigentlichen Bedeutung und sei um so unbrauchbarer, als der Entw. eine Abschichtung als eigenthümliches Rechtsinstitut nicht kenne und zur Erreichung des Zweckes

derselben nur eine Kombination von Abfindungsverträgen und Erbverzichtsverträgen zur Verfügung stelle. Die in den Mot. S. 480—482 gegen die Bindung der Nachkommen geltend gemachten Bedenken seien rein doktrinärer Art. Ueber den Standpunkt Bähr's vergl. oben S. 81, 82. Bingner tritt den Mot. darin bei, daß die Nichtbindung der Kinder des Verzichtenden durch den Verzicht, als die zu weniger Mißständen führende Regelung, den Vorzug verdiene.

Sechster Abschnitt.

Rechtsstellung des Erben.

Erster Titel.

Erwerb der Erbschaft.

Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 149—154, hat den unten S. 127—129 wiedergegebenen Gegenentw. aufgestellt. Gegenentwurf.

§ 2025.

Gierke S. 548, 549 sieht in dem Grundsatze des Entw., daß die Erbschaft kraft des Gesetzes auf den Erben übergeht, ein gewichtiges und durchaus begründetes Zugeständniß an das nationale Recht. Die unmittelbare Ueberleitung der Erbschaft entspreche der deutschen Anschauung, nach welcher alle Erbfolge ein in erster Linie kraft des vom Rechte anerkannten, naturgegebenen Personenzusammenhanges und möglicherweise kraft einer abändernd eingreifenden Willensbestimmung erfolgender Eintritt in eine durch den Tod gerissene Lücke sei. Petersen S. 34, 35 erklärt die Ordnung des Entw. für einfacher und praktischer, als das System des röm. Rechtes. Die Beseitigung der zu zahlreichen Streitigkeiten Veranlassung gebenden Einrichtung der ruhenden Erbschaft und die Entbehrlichkeit der Transmissionslehre biete erhebliche Vortheile. Ebenso seien Gläubiger wie Schuldner des Erblassers in besserer Lage. Uebelstände hätten sich da, wo das Prinzip des Entw. schon zeither gegolten habe, — und dies sei der größere Theil Deutschlands —, nicht ergeben. Vollert, Blätter f. Rechtspflege ꝛc. 36 S. 290, äußert sich im ähnlichen Sinne, betont namentlich, daß die Regelung an den thatsächlichen Regelfall, daß der Berufene die Erbschaft wolle, nicht an die Ausnahme, daß er sie nicht möge, anknüpfe, und legt kein entscheidendes Gewicht auf die seiner Ansicht nach allerdings nicht zu leugnende Anomalie, daß der berufene Erbe, ohne irgendwelches freiwilliges Hinzuthun seinerseits, durch das Gesetz in die Zwangslage gebracht werde, bei Vermeidung wichtiger und nicht immer günstiger Rechtsfolgen eine Erklärung abgeben zu müssen. Nach Eck, Beitr. Heft 17 S. 2, 3, ist die Abweichung des Entw. vom röm. Rechte, die überdies einen altdeutschen Satz zurückbringe, durch die Mot. S. 486 mit guten Gründen gerechtfertigt. Das Erforderniß der Antretung im röm. Rechte sei Das für den Erbschaftserwerb maßgebende Prinzip.

durch die unbeschränkte Haftung des Erben für die Nachlaßschulden geboten gewesen. Mit der Einführung des Justinianischen Inventarrechtes habe dieser Grund sich erledigt, und bezüglich des künftigen Rechtes könne kein Zweifel sein, daß dem Erben zum mindesten ebenfalls die Möglichkeit eröffnet werden müsse, seine Haftung auf das Maß der Nachlaßaktiva zu beschränken. Bei einer solchen Gestaltung drohe dem Erben durch den unmittelbaren Erwerb der Erbschaft, wenigstens bei gehöriger Vorsicht, keinerlei Gefahr mehr; schlimmsten Falles ergebe sich nur, daß ein gehoffter Vortheil ausbleibe. Um so wahrscheinlicher werde damit, daß der unmittelbare Erwerb der Erbschaft dem Willen des Berufenen entspreche. Ein solcher Erwerb gewähre überdies den Vorzug, daß das störende Interregnum der ruhenden Erbschaft grundsätzlich beseitigt, besondere Fristen und Formen der Antretung erspart, die Gefahr einer Versäumniß derselben vermieden und bei Geltendmachung erbschaftlicher Rechte und Pflichten die Last der Beweisführung auf den bloßen Anfall der Erbschaft beschränkt würden; vergl. noch die zu § 2056 wiedergegebenen Ausführungen Eck's unten S. 153, 154.

Klöppel, Gruchot Beitr. 33 S. 360, 361, erklärt es an sich für folgewidrig, den Erbanfall bei dem eingesetzten Erben kraft des Gesetzes eintreten zu lassen. Daß man ohne seinen Willen Rechte erwerbe, habe begrifflich nichts Anstößiges, wenn die Rechtsordnung eine Rechtsfolge nicht an den Willen der Betheiligten, sondern an einen natürlichen Zustand knüpfe. Aber durch den bloßen Willen eines Anderen ohne eigene Einwilligung Rechte zu erwerben, sei ein Widerspruch, der freilich vom Romanisten unschwer durch eine Fiktion verdeckt werde. Müsse indessen einmal fingirt werden, wie es auch bei der ruhenden Erbschaft geschehe (heres a morte testatoris successisse intelligitur), so könne es nur darauf ankommen, möglichst praktisch zu fingiren, und da verdiene die Regelung des Entw. immer noch den Vorzug vor dem kümmerlichen Nothbehelfe der ruhenden Erbschaft mit juristischer Persönlichkeit. Bingner hält es an sich für theoretisch richtiger, den Erwerb kraft Gesetzes auf Abkömmlinge und überlebende Ehegatten zu beschränken, den sonstigen gesetzlichen Erben sowie allen Testamentserben dagegen nur einen vererblichen und übertragbaren Anspruch auf Erwerb der Erbschaft durch Antretung einzuräumen. Nach dem Systeme des Entw. jedoch, welcher die testamentarische Erbfolge der gesetzlichen völlig gleichstelle und auch den Abkömmlingen nicht ein unentziehbares Intestaterbrecht, sondern nur eine Pflichttheilsforderung gewähre, werde eine verschiedenartige Behandlung des Erbschaftserwerbes nicht wohl thunlich sein und nur erübrigen, die für die nächsten und regelmäßigen Erben passende Regel auf alle Fälle auszudehnen, was auch wesentliche Mißstände nicht herbeiführen werde, wenn der unzweckmäßige § 1969 falle. Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 174, und Boyens, G. A. 12 S. 1036, sprechen im Allgemeinen ihre Zustimmung zum Entw. aus. Bachmair, Bericht 2c. S. 71, bemerkt, die in dem Erbschaftserwerbe kraft des Gesetzes für das Gebiet des bayer. Landrechtes liegende Neuerung werde Bedenken von Seiten der Landwirthschaft nicht begegnen.

Baron S. 246—254 empfiehlt, pflichttheilsberechtigte Erben (Abkömmlinge, Eltern, Ehegatten) ohne Unterschied des Erbtitels kraft des Gesetzes die

Erbschaft dergestalt erwerben zu lassen, daß sie dieselbe auszuschlagen nicht befugt sind, hinsichtlich anderer Personen dagegen Antretung der Erbschaft zu fordern. Seiner Ansicht nach hat das römische wie das deutsche System seine Vorzüge und seine Nachtheile. Es bedürfe aber eines neuen, vermittelnden Systemes. Die Annahme, daß es sich im Wesentlichen um eine Konstruktionsfrage handele (Mot. S. 487), sei nicht zutreffend. Der Erbschaftserwerb kraft des Gesetzes mit Ausschlagungsbefugniß belästige den Erben in mehrfacher Hinsicht; er bürde ihm, falls er ausschlage, die Kosten der Ausschlagung auf und nöthige ihn, falls er die Ausschlagung versäumt habe, zur Inventarisirung und Liquidirung des Nachlasses. Man verweise demgegenüber auf die bessere Lage der Erbschaftsgläubiger. Solange indessen die Ausschlagungsfrist noch nicht abgelaufen, sei deren Lage keineswegs genügend gesichert. Der Erbe könne jedem Zahlungsbegehren eines Gläubigers mit der Erklärung entgegentreten, daß er ausschlage (nach § 2057 brauche er sich überhaupt nicht auf den Prozeß einzulassen) und, wenn man den § 2030 Abs. 2 in Betracht ziehe, so könne die Ausschlagungsfrist sehr spät zu laufen beginnen. Das Interesse der Erbschaftsgläubiger bedürfe allerdings besonderer Rücksichtnahme; allein nicht blos dieses Interesse, sondern das Interesse, welches die bürgerliche Gesellschaft überhaupt an einer befriedigenden Ordnung der gesammten durch den Todesfall geschaffenenen neuen Beziehungen habe, sei zu wahren. Dies werde nicht schon dadurch erreicht, daß der Berufene die Erbschaft ohne Weiteres erwerbe, sondern nur dadurch, daß derselbe die so erworbene Erbschaft behalten müsse, ein Recht zur Ausschlagung also nicht habe. Die hierin liegende Last (der Liquidirung und bezw. Inventarisirung des Nachlasses) dürfe das Gesetz da auferlegen, wo das sittliche Band zwischen Erblasser und Erben so stark sei, daß die unbezahlte uneigennützige Uebernahme der Last zu den sittlichen Pflichten gehöre. Dies treffe bei den Erben zu, welche Pflichttheilsberechtigte seien. Wie solchen Personen, von Fällen des sittlichen Verschuldens abgesehen, das Erbrecht nicht entzogen werden könne, so könnten auch sie dem Erbrechte sich nicht entziehen. In Ansehung anderer Personen dagegen gebe es keinen Grund, ihnen eine Erbschaft aufzudrängen, und ein solches Aufdrängen liege in dem Erbschaftserwerbe kraft des Gesetzes, möge derselbe auch durch die Ausschlagungsbefugniß gemildert sein. Wenn zu Gunsten des letzteren geltend gemacht werde, daß er der natürlichere sei, da der Erblasser in der Regel in dem Kreise der Seinigen sterbe und diese ohne Weiteres in den Besitz der Erbschaft sich setzten, so erledige sich dieser Gesichtspunkt, der nur auf Kinder und Ehegatten passe, gegenüber den von ihm gemachten Vorschlage von selbst. Ebenso sei der übliche Hinweis auf die Seltenheit der Erbschaftsausschlagung und auf die Mißlichkeit der bei dem Antrittserwerbe sich ergebenden ruhenden Erbschaft von keiner entscheidenden Bedeutung. Bei Betonung der Seltenheit der Ausschlagung habe man die besitzenden Klassen im Auge. Für die besitzlosen Klassen gestalte sich die Sache gewöhnlich so, daß der Erbe nicht ausschlage, obwohl er es sollte, daß aber die Gläubiger vernünftig genug seien, den Erben in Ruhe zu lassen; um so eindrucksvoller wirke es, wenn ein Erbschaftsgläubiger das entgegengesetzte Verfahren einschlage. Soviel aber die ruhende Erbschaft anlange, so seien die bekannten Kontro-

versen über ihre Natur von keiner praktischen Bedeutung und der ihr anhaftende schwankende Zustand finde sich auch bei dem Erschaftserwerbe kraft des Gesetzes, sobald der zunächst berufene Erbe ausschlage und der weitere Erbe gesucht werden müsse. Der Vorschlag werde nicht nur der idealen Auffassung des Erbrechtes gerecht, sondern stelle sich auch als angemessene Fortbildung eines Grundsatzes des alten römischen Zivilrechtes dar. Eck a. a. O. S. 3 Anm. 2 findet den Gedanken Baron's anmuthend, meint aber, eine Verschiedenheit des Erwerbes bleibe immer mißlich, und aus dem Rechte auf eine Quote als Pflichttheil lasse sich nicht wohl eine Zwangserbenqualität (eventuell auf das Ganze) ableiten.

Bähr, Arch. III S. 144—149, legt der Frage, ob der Berufene unmittelbar Erbe werde, vorbehaltlich des Ausschlagungsrechtes, oder ob Antretung der Erbschaft zu fordern sei, kein besonderes Gewicht bei, sofern man nur nicht an die eine oder andere Auffassung praktisch unzuträgliche Folgen knüpfe, wie dies im § 2056 hinsichtlich der Stellung des Erben zum Nachlasse vor der Ausschlagung geschehen sei. Der Begriff der Erbschaftsantretung sei auch für das andere System nicht ohne Bedeutung. Die „Annahme der Erbschaft" (§ 2029) bewirke, daß das Recht der Ausschlagung wegfalle, und erst mit dieser Annahme trete eine der wichtigsten Folgen des Erbschaftserwerbes ein, nämlich die Pflicht des Erben, Ansprüchen gegenüber die Erbschaft vor Gericht zu vertreten (§ 2057). Desgleichen komme der Entw. nicht über den Begriff der ruhenden Erbschaft hinweg. Solange der berufene Erbe nicht von dem Nachlasse Besitz ergriffen habe, sei die Erbschaft eine ruhende, und wenn man diesen Namen dafür nicht wolle, so müsse ein anderer Name erfunden werden. Stelle man ferner für das System des Antrittserwerbes mit mehreren neuen Gesetzgebungen den Satz auf, daß das Recht der Antretung und Ausschlagung auf die Erben des Erben übergehe, soweit nicht durch letztwillige Verfügung ein Anderes bestimmt sei, so verschwinde auch der bezüglich der Transmission zwischen den beiden Lehren bestehende Gegensatz. Die allgemeine Transmission sei allerdings nicht ohne Bedenken; aber dies gelte hier wie da[1]). Bähr gibt für seine Person dem Antrittserwerbe den Vorzug. Es sei gewiß natürlicher, daß ein Rechtserwerb nicht durch das Gesetz Jemandem aufgedrungen werde, und jedenfalls ungewöhnlich, Jemanden gesetzlich zu nöthigen, innerhalb bestimmter Frist und in einer Form, die für viele Menschen etwas Belästigendes habe (§ 2032), eine besondere Erklärung abzugeben, um ein Recht nicht zu erwerben. Eine derartige Ordnung des Erbschaftserwerbes werde zwar minder bedenklich durch die dem Erben eröffnete Möglichkeit, im Wege des Inventarrechtes die Haftung für die Schulden auf den Nachlaßbestand zu beschränken. Aber die mit diesem Inventarrechte verbundenen Belästigungen und Ver-

[1]) Bedenken hat für Bähr namentlich der Fall, daß einem Verschollenen eine Erbschaft anfällt. Es sei vielleicht die höchste Wahrscheinlichkeit, daß dieser längst todt sei, und dennoch solle die ihm angefallene Erbschaft unter Ausschließung anderweiter Berufener auf dessen Erben übergehen. Dies entspreche nicht dem natürlichen Rechtsgefühle. Daneben ist Bähr der Ansicht, daß der Uebergang des Erbrechtes überhaupt nur zu Gunsten der Kinder des Berufenen und, falls man den Ehegatten ein Erbrecht einräume, zu dessen Gunsten anzuerkennen sei; vergl. § 15 der Vorschläge unten S. 129).

wickelungen könnten für den Erben schon recht nachtheilig werden. Für Rechtsunkundige liege die Gefahr nahe, daß sie in Folge Unterlassung der Ausschlagung wider ihren Willen Erben würden. Auch sei es, wie der Entw. erkennen lasse, recht schwer, die Frist für die Ausschlagung so zu ordnen, daß daraus Zweifel und Irrungen nicht entstehen könnten. Bezüglich der entsprechend gemachten Vorschläge — unten S. 127, 128 — bemerkt Bähr noch, daß dieselben nur geringer Abänderungen bedürften, falls es bei dem Erbschaftserwerbe kraft des Gesetzes verbleiben sollte.

Kühnast, S. 39—50, 84, Gruchot Beitr. 32 S. 658, mißbilligt das System des Entw. und fragt, warum man es nicht bei dem festen Gefüge der römischen Berufung und des römischen Antrittes belassen habe. Die vielumworbene germanische Grundlage erscheine sehr zweifelhaft. Willenloser Erbschaftserwerb sei im Prinzipe unvereinbar mit der Testirfreiheit. In Wirklichkeit handele es sich freilich nach dem Entw. nur um einen gesetzlichen, nicht um einen willenlosen Erwerb; in der Nichtausschlagung liege die Annahme, wenn auch non nolle dem velle nicht völlig gleichstehe. Die Ausschlagungsidee sei ebenso unrömisch als undeutsch und könne nur Unheil anrichten. Das Transmissionsrecht habe durch Erhebung der römischen Ausnahme zur Regel vereinfacht werden können. Die Konstruktionskontroverse der ruhenden Erbschaft ermangele, wie die Repertorien der Spruchsammlungen zeigten, der praktischen Bedeutung. Zudem sei es auch dem Entw. nicht gelungen, die ruhende Erbschaft zu bannen. Eine solche ergebe sich, wenn im Falle des § 2026 die empfangene Person nicht geboren werde, ferner wenn ein gesetzlicher Erbe, welcher durch Verfügung von Todeswegen zur Erbfolge berufen sei, die Erbschaft als eingesetzter Erbe ausschlage und als gesetzlicher Erbe annehme (§ 2038). Schwierigkeiten biete auch der § 2042.

L. Goldschmidt S. 15 bemängelt die umständliche typische Wendung „Anfall der Erbschaft" im Gegensatze zum „Erbfalle". Kühnast, S. 46, Gruchot Beitr. 32 S. 665, wünscht Streichung der Worte „kraft des Gesetzes" und des Interpunktionszeichens vor dem Worte „vorbehaltlich" im Abs. 1. Die ersteren Worte seien hier ebenso überflüssig wie in den §§ 1867, 1992, 2051; ein Anlauf zu deutschrechtlichen Anschauungen könne damit nicht genommen sein und der römische Erbschaftserwerb sei ebenfalls insofern ein gesetzlicher gewesen, als jede Berufung eine gesetzliche sei. Zródłowski S. 59 findet die Worte im Abs. 2 „soweit nicht das Gesetz ein Anderes bestimmt" inkorrekt. Das Gesetz könne nicht bewirken, daß zeitlich auseinanderfallende Thatsachen zeitlich zusammenträfen; es könne nur bestimmen, daß zeitlich auseinanderfallende Thatsachen die Bedeutung haben sollten, welche sie im Falle ihres Zusammentreffens haben würden. Fassung.

§ 2026.

Zródłowski S. 59 beantragt Streichung, anscheinend in dem Sinne, daß eine zur Zeit des Erblassers empfangene, aber noch nicht geborene Person zwar erbfähig sei, der Anfall aber erst mit der Geburt eintrete (vergl. oben S. 36). Nasciturus.

L. Goldschmidt S. 15 nennt den Abs. 3 mit seinem dreimaligen „Erbfall" und einmaligem „Anfall der Erbschaft" monströs. Gierke S. 62 bezeichnet den Abs. 2 als verkünstelt. Bähr, Arch. III S. 149 erinnert, daß nach der deutschen Sprache ein Kind, aber nicht eine Person geboren werde (vergl. § 1 Abs. 2 seiner Vorschläge unten S. 127).

§ 2027.

Unterhalt der Mutter des nasciturus.

Die Vorschrift ist nach Baron S. 254, 255 für die Schwangere zu ungünstig. Die schwangere Wittwe des Erblassers müsse vor der Gefahr geschützt werden, daß sie aus dem Hause gewiesen werde; letzteres sei namentlich zu besorgen, wenn Kinder bisher nicht vorhanden und die Wittwe (abgesehen vom nasciturus) mit Aszendenten oder Seitenverwandten des Mannes konkurrire. Der Schwangeren sei außerdem ohne Rücksicht auf anderweit ihr zu Gebote stehende Unterhaltsmittel ein unbedingtes Recht auf Alimente zu geben. Ein solches Recht stehe nach gemeinem und sächs. Rechte der schwangeren Wittwe des Erblassers, nach preuß. A. L. R. jeder Schwangeren zu. Halte man eine Unterscheidung zwischen der Wittwe und anderen Frauen für innerlich unbegründet (Mot. S. 489), so verdiene schon aus Beweisrücksichten die Vorschrift des preuß. A. L. R. den Vorzug vor derjenigen des Entw. Endlich müsse, da die Schwangere den Unterhalt aus dem Erbtheile des nasciturus erhalten solle, die Größe dieses Erbtheiles für den Fall, daß noch andere Personen als Erben betheiligt seien, vorläufig festgestellt werden, wie dies im römischen und anderen Rechten geschehen sei. Weshalb eine entsprechende Vorschrift bedenklich und unpraktisch sein solle (Mot. S. 490), lasse sich nicht absehen; es genüge, auf den in den Mot. nicht erwähnten Fall zu verweisen, daß die schwangere Wittwe des Erblassers mit Kindern desselben zusammentreffe.

Vollert a. a. O. S. 292, 293 erachtet es für bedenklich, daß der Unterhaltsanspruch der Schwangeren den gesammten Theil der Erbschaft, bezüglich dessen in Folge des Vorhandenseins des nasciturus die Aufhebung der Gemeinschaft vorerst ausgesetzt sei (§ 2154 Abs. 1), ergreifen solle. Hinterlasse Jemand die zahlreichen Kinder und eine Leibesfrucht des vorverstorbenen Sohnes als alleinige Erben eines geringen Nachlasses, so sei nicht ausgeschlossen, daß die Schwiegertochter während der Schwangerschaft den ganzen, zu ihrer standesmäßigen Erhaltung eben hinreichenden Nachlaß aufzehre und die Kinder das Nachsehen hätten. Bei der großen Seltenheit von Drillingsgeburten werde es genügen, die Schwangere mit ihrem Anspruche auf höchstens zwei Erbtheile zu verweisen.

Der von Bähr gemachte Vorschlag ist unten S. 127 wiedergegeben.

§ 2028.

Ausschlagungsrecht.

L. Goldschmidt S. 181 beantragt Streichung des Abs. 1, als schon im § 2025 Abs. 1 enthalten. Es sei ein gesetzgeberischer Fehler, um logischer Konzinnität und theoretischer Abrundung willen den Satz noch einmal selbstständig und unmittelbar aufzustellen.

Nach Bingner dürfte der Abs. 3 als eine Ausnahme von § 2036 redaktionell besser mit diesem zu verbinden sein.

Zu Abs. 2 vergl. den § 15 der Vorschläge Bähr's unten S. 129 sowie oben S. 120 Anm. 1.

§ 2029.

Erlöschen des Ausschlagungsrechtes.

Eck, Beitr. Heft 17 S. 3, ist mit der Vorschrift einverstanden. Bähr (vergl. §§ 4—6 der Vorschläge, unten S. 127) hält für geboten, zur Begrenzung des Begriffes der Einmischung in die Erbschaft die Fälle zu bezeichnen, in welchen eine solche Einmischung nicht anzunehmen sei.

Bekker, System II S. 81, bezeichnet die Betonung der Zulässigkeit der stillschweigenden Erklärung gegenüber dem § 72 als nicht unentbehrlich.

§ 2030.

Ausschlagungsfrist.

Die Frist von sechs Wochen erscheint Poland, Bemerkungen ꝛc. S. 15, mit Rücksicht darauf zu kurz, daß nach § 2039 die Ausschlagung der Erbschaft, wenn einmal erklärt, unwiderruflich sein solle.

Eck a. a. O. S. 3 sieht die Verlängerung der Frist auf sechs Monate für den Fall, daß der Erbe bei Beginn der Frist sich im Auslande aufhält, als eine übermäßige an. Der Erbe werde unter Umständen aus dem Auslande (z. B. aus Oesterreich, der Schweiz) schneller als von manchen Punkten des Inlandes herbeizukommen in der Lage sein. Die Frist könne unbedenklich nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. auf drei Monate — mit Vorbehalt einer richterlichen Erstreckung für besondere Fälle — herabgesetzt werden.

Baron S. 255, 248 bemängelt, daß die Ausschlagungsfrist nach dem Abs. 2 erst mit dem Zeitpunkte beginnen soll, in welchem der Erbe Kenntniß davon erlangt hat, daß ihm die Erbschaft angefallen und aus welchem Grunde der Anfall erfolgt ist. Die Frist werde darnach nicht nur vielfach erst sehr spät zu laufen anfangen, sondern es werde auch der Beweis des Beginnes der Frist erheblichen Schwierigkeiten begegnen.

§ 2031.

Tod des Erben vor Ablauf der Frist.

L. Goldschmidt S. 49 findet den Ausdruck „Ausschlagungsfrist" nicht sehr ansprechend.

§ 2032.

Form der Ausschlagungserklärung.

Eck a. a. O. S. 4 erachtet das Gebot, die Ausschlagungserklärung bei Gericht anzubringen, für der Rechtssicherheit förderlich, zumal das Gericht nach § 2042 Abs. 2 die Ausschlagung dem Nachberufenen mitzutheilen habe. Erforderlich sei freilich, daß die Kosten einer solchen Erklärung möglichst niedrig bemessen würden. Bähr, Arch. III S. 151, meint, der Entw. sei zu der strengen Vorschrift genöthigt, weil ohne die Ausschlagung der Berufene endgültig Erbe werde; gebe man den letzteren Satz auf, so könne die Ausschlagung an die nämliche Form, wie die Antretung geknüpft werden; vergl. § 7 der Vorschläge unten S. 127.

§ 2034.

Ausschlagung des Ersatzerben.

Baron S. 203—205 fordert Streichung des Abs. 2. Derselbe beruhe auf der irrthümlichen Ansicht, daß die in der Berufung eines Ersatzerben liegende bedingte Erbeinsetzung während des Schwebens der Bedingung schon eine wirkliche Erbeinsetzung sei, während sie doch nur eine Hoffnung erzeuge, die höchstens zu einer bedingten Ausschlagung, welche im § 2035 mit Recht für unzulässig erklärt werde, Anlaß bieten könnte, vergl. dazu oben S. 97.

§ 2035.

Bedingte Ausschlagung.

Vergl. § 8 der Vorschläge Bähr's unten S. 128.

§ 2036.

Theilweise Ausschlagung.

Baron S. 216 Anm. 25 fragt, weshalb hier, trotz des § 1750 Abs. 2, des Erbtheiles neben der Erbschaft besonders gedacht werde.

Vergl. § 9 der Vorschläge Bähr's, unten S. 128.

§ 2037.

Berufung zu mehreren Erbtheilen.

Bähr, Arch. III S. 151, erachtet, abgesehen von Fassungsänderungen, eine dem § 229 des Entw. von Mommsen entsprechende Ergänzung für geboten; Abs. 3 des § 10 der Vorschläge unten S. 128.

L. Goldschmidt S. 168 wünscht Streichung des zweiten Halbsatzes des Abs. 1 Satz 1. Wenn in der Annahme und Ausschlagung eines Erbtheiles auch die Annahme und Ausschlagung eines anderen, aus demselben Delationsgrunde anfallenden Erbtheils liege, so folge daraus von selbst, daß, soweit die Berufung auf verschiedenen Gründen beruhe, jeder Erbtheil für sich der Annahme und Ausschlagung unterliege. Dies auszusprechen sei auch nicht wegen des zweiten Satzes nöthig; ein Uebergang zu demselben lasse sich bei leichter Aenderung des Wortlautes ohne den Zwischensatz herstellen.

§ 2038.

Verschiedene Berufung zu demselben Erbtheile.

Kühnast S. 46, 47 ist mit dem Grundgedanken der Vorschrift einverstanden. Ebenso Bähr, vergl. § 11 seiner Vorschläge, unten S. 128. Bähr empfiehlt Weglassung des Abs. 3 als theils selbstverständlich, theils kasuistisch.

§§ 2040—2042.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist den Inhalt der §§ 2040—2042, soweit er sich auf die Thätigkeit des Nachlaßgerichtes bezieht, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§§ 2040. 2041.

Anfechtung der Ausschlagung 2c.

Bähr, Arch. III S. 152, stellt die Bestimmung des § 2040 Abs. 1 zum § 1981 (oben S. 85, 96), indem er zugleich an die Stelle der Anfechtung

ein binnen sechs Wochen nach erlangter Kenntniß auszuübendes Rücknahmerecht treten läßt. Leonhard, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags III S. 97, 98, bezeichnet es als mindestens zweifelhaft, ob in Ansehung der Ausschlagung und Annahme der Erbschaft die Einschränkung bezw. Ausschließung der Anfechtung wegen Irrthumes, wie solche der Entw. bezwecke, nothwendig sei.

Bähr beanstandet, daß die Anfechtung der Ausschlagung wegen Drohung oder Betruges vom Entw. unter den Gesichtspunkt einer Anfechtung von Rechtsgeschäften im Allgemeinen gebracht sei. Es passe dies nicht ganz, weil die Ausschlagung nicht einer bestimmten Person gegenüber erfolge. Die Frage, ob der Betrug hier, ebensowie die Drohung, in rem zu wirken habe, sei zu verneinen. Ferner soll die Anfechtung der Erbschaftsannahme wegen Drohung und Betruges (§ 2041) in völlig gleicher Weise wie die Anfechtung der Ausschlagung aus einem solchen Grunde geordnet und insbesondere bei jener die Beschränkung der Anfechtung auf die Dauer der Ausschlagungsfrist beseitigt werden. Für die Beseitigung der letzteren Beschränkung tritt auch Baron S. 255, 256 ein, indem er fragt, weshalb der Erbe, welcher kurz vor dem Ende der Ausschlagungsfrist durch Drohung oder Betrug verhindert worden sei, die Ausschlagungserklärung noch rechtzeitig abzugeben, nicht befugt sein solle, die aus dem Stillschweigen folgende Annahme der Erbschaft anzufechten.

Die Anfechtungsfrist (§ 2040 Abs. 2) will Bähr schlechthin auf drei Monate festgesetzt wissen, während er von der dreißigjährigen Frist des § 2040 Abs. 5 überhaupt absieht. Nach Bingner soll die letztere Frist, seinem Vorschlage zu § 155 entsprechend, auf zwanzig Jahre herabgesetzt werden. Vergl. zu dem allen den § 13 der Vorschläge Bähr's unter S. 128, welcher übrigens noch bemerkt, daß bei den großen Schwierigkeiten, welche die Sache in sich trage, man jedenfalls den Trost habe, daß Fälle der fraglichen Art äußerst selten vorkämen.

v. Liszt, Beitr. Heft 5 S. 22—24, wünscht Ersetzung des Wortes „Betrug“ durch „arglistische Täuschung“; vergl. Zusammenstellung I S. 175.

Nach Bingner dürfte im § 2041 statt „der Annahmeerklärung“ zu sagen sein „einer Annahmeerklärung“.

§ 2042.

Während Eck, Beitr. Heft 17 S. 4, dem Entw. darin beitritt, daß im Falle der Ausschlagung der Anfall an den Ausschlagenden als nicht geschehen und der Anfall an den Nachmann als schon mit dem Erbfalle erfolgt zu gelten habe, vertreten Baron S. 256, 257 und Bähr, Arch. III S. 153, 154 (§ 16 der Vorschläge unten S. 129), die Ansicht, daß die ausgeschlagene Erbschaft an denjenigen zu fallen habe, welcher zur Zeit der Ausschlagung als der zunächst berufene Erbe sich darstelle. Baron macht geltend: die Regelung des Entw. führe dazu, daß, wenn der an zweiter Stelle Stehende zwischen dem Tode des Erblassers und der Ausschlagung sterbe, der Nachlaß in die Hände des Erben jenes an zweiter Stelle Stehenden gelange, d. h. an Personen, die möglicherweise zu dem Erblasser nicht die geringste Beziehung

Wirkungen der Ausschlagung.

hätten; der an zweiter Stelle Stehende werde nach seinem Tode zum Erben gestempelt, er habe nie etwas davon wissen können und habe nichts von der Erbschaft gehabt. Dies sei ein unnatürliches Resultat. Man habe aus dem Erbschaftserwerbe kraft des Gesetzes eine unrichtige Folgerung gezogen. Weil in Folge der Ausschlagung der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gelte, habe man geglaubt, auch den für den Ausschlagenden neu Eintretenden so behandeln zu dürfen, als sei er beim Tode des Erblassers eingetreten. Dabei sei der Grundsatz außer Acht gelassen, daß nur derjenige erben könne, der (nicht blos den Erblasser überlebt, sondern zugleich) den Anfall erlebt habe. Für das Erforderniß des Erlebens des Anfalles sei keine Fiktion zulässig. Bähr meint: Gelange die nächste Berufung, welche naturgemäß nach den zur Zeit des Todes des Erblassers bestehenden Verhältnissen erfolge, nicht zur Verwirklichung und trete in Folge dessen eine neue Berufung ein, so dürfe als dem Willen des Erblassers entsprechend angenommen werden, daß man die inzwischen veränderten Verhältnisse gelten lasse. Nach dem Entw. würden, wenn ein als gesetzlicher Erbe berufener Verwandter, der Kinder habe, ausschlage, nur die zur Zeit des Todes des Erblassers geborenen oder empfangenen Kinder, nicht auch die nach dem Tode des Erblassers, aber vor der Ausschlagung empfangenen Kinder Erben werden. Ferner würde, wenn der Erblasser neben dem eingesetzten Erben einen Ersatzerben berufen habe und der Ersatzerbe nach dem Tode des Erblassers, aber vor der Ausschlagung sterbe, die ausgeschlagene Erbschaft auf die zu dem Erblasser vielleicht in gar keiner Beziehung stehenden Erben des Ersatzerben übergehen. Dies stehe in der großen Mehrzahl der Fälle durchaus nicht mit dem Willen des Erblassers im Einklange. Die Mot. S. 514 hätten diese Bedenken nicht verkannt, aber ihnen keine praktische Folge gegeben.

L. Goldschmidt S. 168 verlangt Streichung der ersten beiden Sätze des Abs. 2. Aus dem Grundsatze des Abs. 1, daß bei Ausschlagung der Erbschaft der Anfall an den Ausschlagenden als nicht erfolgt gelte, folge von selbst, daß die Erbschaft demjenigen anfalle, der berufen gewesen wäre, wenn der Ausschlagende den Erblasser nicht überlebt hätte, und daß der weitere Anfall rechtlich so zu behandeln sei, als ob er mit dem Erbfalle erfolgt wäre. Die Gefahr liege nahe, daß man in diesen Folgesätzen positive Besonderheiten sehe und dadurch zu falschen Schlüssen über Sinn und Bedeutung des Abs. 1 verleitet werde.

§§ 2043, 2044.

Ausschlagung seitens Bevormundeter 2c.

Gierke S. 550 ist der Meinung, daß man dem Vater das Vertrauen schenken und ihm in allen Fällen die selbständige Entscheidung über die Annahme oder Ausschlagung einer dem Kinde angefallenen Erbschaft einräumen sollte. Bachmair, Bericht 2c. S. 71, billigt, obwohl er im Uebrigen für eine möglichst freie Stellung des Inhabers der elterlichen Gewalt eintritt (oben S. 60, 61, 116), das Erforderniß der Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes an dieser Stelle, weil sonst das minderjährige Kind gegen einen gewissenlosen Elterntheil, der sein und seines Ehegatten Interesse dem des Kindes voranstelle, nicht hinreichend geschützt sei.

Bingner empfiehlt, die beiden Vorschriften in einem Paragraphen zu vereinigen.

Bähr, Arch. III S. 152, 153, § 14 der Vorschläge unten S. 128, ist für Streichung des § 2044, da derselbe, zumal mit Rücksicht auf die Ausnahme des Abs. 2, zu kasuistisch sei. Habe schon vorher Jemand die Erbschaft ausgeschlagen, so werde das Vormundschaftsgericht zu einer weiteren Ausschlagung seine Zustimmung um so unbedenklicher ertheilen.

Der Gegenentwurf Bähr's zu diesem Titel geht dahin:

§ 1 (§§ 2025, 2026). Der Anfall einer Erbschaft setzt voraus, daß der Erbe zur Zeit des Anfalles am Leben ist.

Ein Kind jedoch, das erst nach dem Anfalle der Erbschaft geboren wird, gilt, wenn es vor dem Anfalle empfangen war, als schon vor dem Anfalle geboren.

§ 2 (§ 2027). Steht die Geburt eines erbberechtigten Kindes zu erwarten, so hat schon vor dieser die Mutter, wenn sie unterhaltsbedürftig ist, Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt aus dem Erbtheile des Kindes.

§ 3. Der zur Erbschaft Berufene kann nach seiner Wahl die Erbschaft antreten oder ausschlagen.

§ 4 (§ 2029). Die Antretung der Erbschaft erfolgt durch die Erklärung, Erbe sein zu wollen.

Die Erklärung ist nicht verbindlich, wenn sie Unbetheiligten gegenüber stattgefunden hat.

§ 5 (§ 2029). Die Antretung erfolgt ferner dadurch, daß der Berufene Handlungen vornimmt, die ihm nur als Erben zustehen (Einmischung in die Erbschaft).

§ 6. Als Einmischung in die Erbschaft ist nicht anzusehen:

1. die Bestreitung der Leichenkosten für den Erblasser aus Mitteln der Erbschaft;
2. die Fortsetzung des Haushaltes des Erblassers von Seiten der Hausgenossen[1]);
3. Handlungen, die ein als Erbe Berufener in Nothfällen zu Gunsten der Erbschaft vornimmt;
4. die Einsichtnahme von der Erbschaft, insbesondere von den Erbschaftspapieren.

Diese Einsichtnahme steht dem berufenen Erben in Gegenwart des Nachlaßpflegers oder eines vom Gerichte bestellten Aufsichtsbeamten zu.

§ 7 (§ 2032). Die Ausschlagung der Erbschaft erfolgt durch die Erklärung, nicht Erbe sein zu wollen. Auch für diese Erklärung gilt Abs. 2 des § 4.

---

[1]) Entspricht dem nach Bähr beizubehaltenden Institute des „Dreißigsten"; unten S. 151, 152.

Wird die Erklärung bei dem Nachlaßgerichte abgegeben, so hat dieses dem anderweit berufenen Erben, soweit er bekannt ist, davon Nachricht zu geben.

§ 8 (§ 2035). Die Erklärung, eine Erbschaft unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung antreten oder ausschlagen zu wollen, ist, abgesehen von dem zulässigen Vorbehalte des Inventarrechtes, unwirksam.

§ 9 (§ 2036). Die Erklärung, eine Erbschaft oder einen Erbtheil nur zum Theile annehmen oder ausschlagen zu wollen, ist unwirksam.

§ 10 (§ 2037). Die Antretung oder Ausschlagung eines Erbtheiles gilt auch für alle weiteren auf demselben Berufungsgrunde beruhenden Erbtheile, selbst wenn diese erst später anfallen.

Verschiedene Erbtheile, deren Anfall auf verschiedenen Berufungsgründen beruht, unterliegen einer selbständigen Antretung und Ausschlagung. Verschiedene Berufungsgründe sind: Erbeinsetzungsvertrag, letztwillige Verfügung und Gesetz; nicht aber verschiedene Verträge oder Verfügungen.

Auch Erbtheile, auf welche der Erbe unter verschiedenen Bedingungen oder theils als unmittelbarer Erbe, theils als Ersatzerbe oder Nacherbe eingesetzt ist, können selbständig angetreten und ausgeschlagen werden.

Diese Vorschriften kommen nicht zur Anwendung, wenn der Erblasser anders verfügt hat.

§ 11 (§ 2038). Liegen für die Erbschaft oder den nämlichen Erbtheil verschiedene Berufungsgründe (§ 10 Abs. 2) vor, so kann der Berufene nach seiner Wahl die Erbschaft oder den Erbtheil auf den einen oder den anderen Berufungsgrund hin annehmen oder ausschlagen.

§ 12 (§ 2039). Die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft ist unwiderruflich.

§ 13 (§§ 2040, 2041). Die Antretung oder Ausschlagung kann angefochten werden, wenn sie durch Drohung oder Betrug veranlaßt ist; wegen Betruges jedoch nur dem Betrüger oder einem Theilhaber am Betruge gegenüber.

Der Anfechtende hat eine entsprechende Erklärung innerhalb von drei Monaten, nachdem die Zwangslage aufgehört hat oder der Betrug entdeckt ist, beim Nachlaßgericht abzugeben, widrigenfalls sein Recht auf Anfechtung verloren geht.

Das Nachlaßgericht hat die Erklärung den Betheiligten, soweit sie bekannt sind, mitzutheilen.

§ 14 (§ 2043). Steht der Berufene unter elterlicher Gewalt oder Vormundschaft, so ist zur Ausschlagung der Erbschaft die Genehmigung des Vormundschaftsgerichtes erforderlich.

§ 15. Stirbt der Berufene, ohne die ihm angefallene Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen zu haben, so geht das Recht der Antretung auf seine Kinder, soweit sie ihn beerben, über.

Diese Vorschrift findet jedoch keine Anwendung, wenn bereits bei dem Tode des Erblassers Ungewißheit über das andauernde Leben des Berufenen besteht und er später als verschollen sich herausstellt.

§ 16. Soweit nicht die Vorschrift des § 15 eintritt, fällt dann, wenn der Berufene stirbt, ohne die Erbschaft angetreten oder ausgeschlagen zu haben, desgleichen in dem Falle, wenn er die Erbschaft ausschlägt, die Erbschaft an denjenigen, der zur Zeit des Todes oder der Ausschlagung des zunächst Berufenen als der berufene Erbe des Erblassers sich darstellt.

§ 17. Hat der Berufene innerhalb von sechs Wochen nach dem Anfalle die Erbschaft weder angetreten noch ausgeschlagen, so ist ihm auf Antrag der nach ihm Berufenen, sowie auch auf Antrag von Erbschaftsgläubigern, Vermächtnißnehmern und anderen bei der Erbschaft Betheiligten vom Nachlaßgerichte eine angemessene Frist zu setzen, innerhalb welcher er den Antritt der Erbschaft bei dem Gerichte zu erklären habe, widrigenfalls er als dieselbe ausschlagend werde angesehen werden.

Stirbt der Berufene während der angesetzten Frist, ohne eine Erklärung abgegeben zu haben, so ist seinen Erben, soweit auf sie das Recht der Antretung übergeht (§ 15), eine neue Frist zu setzen.

Zweiter Titel.

Erbunwürdigkeit.

§ 2045.

Eck, Beitr. Heft 17 S. 36—38, hält den Versuch des Entw., alle Gründe der Erbunwürdigkeit auf eine Verkümmerung der Testirfreiheit des Erblassers zurückzuführen, nicht für gelungen. Es sei gekünstelt, die Tödtung des Erblassers nicht um deswillen für einen Unwürdigkeitsgrund zu erklären, weil der Urheber jedes Band zwischen sich und dem Erblasser zerrissen habe, und blutige Hand kein Erbe nehmen solle, sondern um deswillen, weil der Thäter den letzten Willen des Erblassers ungewiß gemacht habe. Es erscheine dies um so auffälliger, als nicht einmal verlangt werde, daß die Absicht des Thäters auf einen Eingriff in die Testirfreiheit gerichtet sei (Mot. S. 517). Auch werde keineswegs die Konsequenz gezogen, daß die Erbunwürdigkeit wegfalle, wenn der Erblasser nach der gegen ihn verübten That noch Zeit und Gelegenheit gehabt habe, eine letztwillige Verfügung zu errichten (Mot. S. 518). Ferner könne es ganz sicher sein, daß der Erblasser auch ohne die Tödtung nicht testirt haben würde, z. B. wenn er unheilbar geisteskrank gewesen sei; und doch werde derjenige, der ihn tödte, erbunwürdig sein müssen. Die bedenklichste Folge aber sei, daß der Versuch der Tödtung darnach keinen Grund der Un-

Gründe der Erbunwürdigkeit.

würdigkeit abgeben könne, weil diese eben nicht zur Strafe eintreten solle. Dem Erblasser bleibe solchenfalls überlassen, den Urheber des Tödtungsversuches durch Testament auszuschließen. Aber abgesehen davon, daß viele Menschen sehr ungern zur Errichtung eines Testamentes schritten, gebe es zahlreiche Erblasser, die gar nicht im Stande seien zu testiren, so die Unmündigen und Wahnsinnigen sowie die durch Erbvertrag Gebundenen. Auch hänge es darnach unter Umständen von einem reinen Zufalle ab, ob die That erbunwürdig mache oder nicht. Habe Jemand seine beiden Eltern tödtlich vergiftet und der Vater sterbe in Folge dessen nach einigen Tagen, während die Mutter, noch ehe sie der Vergiftung erliege, durch einen Unglücksfall weggerafft werde, so treffe den Thäter Erbunwürdigkeit nur gegenüber dem Vater, nicht gegenüber der Mutter. Schließlich halte der Entw. selbst die Ausschließung des Strafkarakters nicht fest. Nach § 2049 solle der Erbunwürdige auch seinen Pflichttheilsanspruch verlieren, und ferner werde (Mot. S. 520) davon ausgegangen, daß zur Begründung der Erbunwürdigkeit „jede Art der Theilnahme" an dem Delikte genüge, was übrigens keineswegs so selbstverständlich sei, wie in den Mot. angenommen werde. Man müsse zwei Kategorien von Fällen unterscheiden. Die eine umfasse Verfehlungen gegen das Leben des Erblassers. Dahin seien zu stellen vorsätzliche Tödtung, Tödtungsversuch (code civil, hess. Entw.) und, zur Vermeidung von Zweifeln, die Theilnahme an solchen Verbrechen; vielleicht auch die Handlung dessen, der einen unvermögenden Verwandten pflichtwidrig in hilflosem Zustande lasse (preuß. A. L. R. II, 3 § 23). In die zweite Kategorie gehörten die gegen die Testirfreiheit bezw. gegen die Feststellung des letzten Willens gerichteten Handlungen. In dieser Hinsicht könne es bei den Nrn. 2, 3, 4 des Entw. im Wesentlichen verbleiben; die Nr. 2 decke auch den in der Nr. 1 miterwähnten Fall zur Genüge, daß Jemand den Erblasser bis zu dessen Tode in einen Zustand versetzt habe, durch welchen derselbe zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung unfähig geworden sei. Nur leuchte nicht ein, weshalb der Entw. in der Nr. 2 als Erbunwürdigkeitsgrund die Verhinderung des Erblassers an der Errichtung oder Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen hinstelle, in der Nr. 3 dagegen die Aufhebung einer Verfügung von Todeswegen nicht mit einbeziehe.

Flesch, Schriften des dtsch. Vereins f. Armenpfl. 2c. Heft 8 S. 40, mißbilligt die Nichtaufnahme der gemeinrechtlichen Bestimmung, daß derjenige, welcher des geisteskranken Erblassers sich nicht angenommen habe, die Erbschaft zu Gunsten dessen verliere, der den Erblasser gepflegt habe.

v. Liszt, Beitr. Heft 5 S. 22—24, wünscht Ersetzung des Wortes „Betrug" in Nr. 3 durch die Worte „arglistige Täuschung"; vergl. oben S. 125.

§ 2046.

Geltendmachung der Erbunwürdigkeit.

Eck a. a. O. S. 34 erklärt sich damit einverstanden, daß die Erbunwürdigkeit nicht Erbunfähigkeit, sondern nur ein Anfechtungsrecht begründet, sowie damit, daß anfechtungsberechtigt derjenige sein solle, welcher Erbe sein würde, wenn der Unwürdige den Erblasser nicht überlebt hätte.

Bingner empfiehlt, die Abs. 3—5 zu einem besonderen § 2046a zu verbinden. Im Abs. 5 soll außerdem, entsprechend dem Vorschlage zu § 155, die Frist auf 20 Jahre herabgesetzt werden.

§ 2047.

Art der Geltendmachung

L. Goldschmidt S. 51 bemängelt, daß der erste Satz nicht weniger als vier Substantive weiblichen Geschlechtes enthalte, und daß das den zweiten Satz anfangende „Sie" auf das erste, also das entfernteste, sich beziehe. Daneben bezeichnet Goldschmidt den Ausdruck „Erbunwürdigkeitserklärung" als eine Wortmißbildung. Kuntze, Bemerkungen ꝛc. S. 14, wünscht statt Erbunwürdigkeitserklärung gesetzt zu sehen „Erbunwürdigerklärung" oder „Erbunwürdigsprechung".

§ 2048.

Anfechtung als Annahmehandlung.

Eck a. a. O. S. 34, 35 stimmt dem sachlichen Inhalte des Abs. 1 zu, verlangt aber Streichung des Abs. 2, der neu und schwerlich praktisch sei. Die Anfechtung werde durch ihn in allen Fällen ausgeschlossen, in welchen der Anfechtungsberechtigte den Bestand der Erbschaft zu übersehen außer Stande und deshalb unsicher sei, ob er die Erbschaft für sich behalten wolle. Es könne leicht geschehen, daß der Unwürdige im Besitze der Erbschaft verbleibe, weil der Nächstberufene zwar zur Anfechtung, aber nicht zur Uebernahme der Erbschaft und die weiteren Erben zwar zur Uebernahme der Erbschaft bereit, aber nicht zur Anfechtung berechtigt seien. In der letzteren Hinsicht treffe die Annahme der Mot. S. 521, daß, wenn der Nächstberufene ausschlage, das Anfechtungsrecht auf die an seine Stelle tretenden Erben übergehe, nicht zu; nach § 2033 könne die Ausschlagung nicht vor Beginn der Ausschlagungsfrist, mithin nicht vor dem Anfalle erfolgen, der Anfall aber trete hier frühestens mit der Anfechtungserklärung ein. Die in den Mot. S. 523 für die Regelung geltend gemachten Gründe hätten nichts einleuchtendes. Die Ablösung eines Schwebeverhältnisses durch ein anderes Schwebeverhältniß ergebe sich bei jeder Ausschlagung, und die Erbunwürdigkeitserklärung sei gewissermaßen nur eine unfreiwillige Ausschlagung. Ein Interesse aber an der Beseitigung eines Unwürdigen könne auch derjenige haben, der sich dadurch einstweilen den Zugang zur Erbschaft und einen Ueberblick über ihre Annehmbarkeit verschaffen wolle, ja schon derjenige, der nur daran Anstoß nehme, daß ein Unwürdiger die Erbschaft in den Händen habe, und der sie zwar nicht für sich, aber für die hinter ihm stehenden Verwandten eröffnet zu sehen wünsche. Statt der im Abs. 2 enthaltenen Erschwerung der Anfechtung, könne umgekehrt eine Erleichterung derselben durch eine Bestimmung des Inhaltes gewährt werden, daß, wenn der zur Anfechtung Berechtigte dieselbe binnen Jahresfrist nicht geltend mache, das Anfechtungsrecht auf denjenigen übergehe, welchem es zugekommen sein würde, wenn der Erstere den Erblasser nicht überlebt hätte.

§ 2049.

Pflichttheilsanspruch.

Nach Bingner gehört die nicht auf den Erbschaftserwerb, sondern nur auf den Pflichttheilsanspruch sich beziehende Vorschrift in den Titel über den Pflichttheil und zwar hinter den § 2008.

§ 2050.

Verzeihung.

Eck, a. a. O. S. 38, 39, hebt anerkennend hervor, daß der Entw., abweichend von den meisten geltenden Rechten, an die Verzeihung des Erblassers die Aufhebung der Erbunwürdigkeit geknüpft habe.

Bingner weist der Vorschrift ihre Stelle hinter § 2045 an.

Dritter Titel.

Wirkungen des Erbschaftserwerbes.

§ 2051.

Fassung.

I. Zitelmann, Beitr. Heft 7/8 S. 116 Anm. 162, S. 119, findet die Fassung zu eng. Der Erbe trete nicht blos in die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers, sondern in dessen gesammte vermögensrechtliche Beziehungen ein, sofern diese nicht höchstpersönlicher Natur seien; nicht gedeckt werde z. B. die durch eine Offerte des Erblassers für ihn erzeugte Gebundenheit sowie die Genehmigungsberechtigung des Erblassers als dominus negotii. Kühnast, S. 46, 55, Gruchot, Beitr. 32 S. 665, 672, verlangt Streichung der Worte „kraft des Gesetzes" als überflüssig. Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 156, faßt den Abs. 1 dahin:

> Mit dem Erwerbe der Erbschaft gehen sämmtliche Vermögensrechte und -Verbindlichkeiten des Erblassers, soweit sie nicht mit dessen Tode erlöschen, auch die Rechte nicht etwa Gegenstand von Vermächtnissen sind, auf den Erben über.

Bähr geht von dem Antrittserwerbe und der Zulässigkeit des Vindikationslegates aus.

Rechtsverhältniß der Miterben.

II. Die gegen den Satz 2 gerichteten Angriffe bewegen sich theils in der Richtung, daß an Stelle des vom Entw. in der Hauptsache angenommenen römischrechtlichen Prinzipes des Ueberganges der Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers auf mehrere Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile das dem preuß. A. L. R. zu Grunde liegende Prinzip der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand zur Geltung zu bringen sei, theils in der Richtung, daß das römischrechtliche Prinzip zwar festzuhalten, aber im Interesse der Nachlaßgläubiger und bezw. der Miterben, unter Anlehnung an die Gedanken des preuß. A. L. R., zu modifiziren sei. Im Wesentlichen handelt es sich dabei um eine abweichende Bewerthung der in den Mot. S. 527—529 für und wider das eine und das andere Prinzip geltend gemachten Gesichtspunkte. Kühnast S. 67—69 sieht die Frage, ob der einzelne Miterbe einen aliquoten Theil nach Verhältniß seiner Erbquote nicht nur an dem Inbegriffe der Erbschaft, sondern auch an den einzelnen Nachlaßstücken als sein Sonderrecht besitze, als eine nach dem Entw. noch offene an.

Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 175—180, 184, vertritt schlechthin den Standpunkt des preuß. A. L. R., bestreitet, daß das römischrechtliche System zu einer Vereinfachung der Rechtsverhältnisse und zu einer klareren Rechtslage führe, und versichert, daß die gerügten Nachtheile des preuß. Rechtes

als solche weder seitens der Richter noch von den Betheiligten gegenüber den damit im Zusammenhange stehenden Vortheilen empfunden würden, sowie daß die früher allerdings vorhanden gewesenen Unklarheiten und Meinungsverschiedenheiten als glücklich überwunden bezeichnet werden dürften. Die Vorschläge Strützki's gehen dahin:

1. Auf das Rechtsverhältniß der Miterben finden, soweit nicht aus dem Gesetze ein Anderes sich ergibt, die Vorschriften über Miteigenthum mit der Maßgabe Anwendung, daß die einzelnen zur Erbschaft gehörigen Gegenstände den Miterben nicht nach Bruchtheilen zustehen.
2. Der einzelne Miterbe wird in der Verfügung über seinen Erbtheil durch das Miterbenverhältniß nicht beschränkt; die Verfügung über die Erbschaft im Ganzen oder über einzelne Gegenstände derselben gebührt aber den Miterben gemeinschaftlich.
3. Auf die Verwaltung, den Gebrauch und die Nutzung der Gegenstände der Erbschaft sowie auf die Auseinandersetzung finden die §§ 765—772 entsprechende Anwendung.
4. Die Theilung der Erbschaft ist erst dann statthaft, wenn die Person der Erben und deren Erbtheile sowie die Nachlaßschulden und Vermächtnisse feststehen, deren Deckung bei der Theilung zu regeln ist.
5. Von der nach erfolgter Ausgleichung und Deckung verbleibenden Erbschaftsmasse gebührt jedem Miterben ein seinem Erbtheile entsprechender Antheil, auf welchen derjenige Betrag anzurechnen ist, den der Miterbe dem Erblasser schuldete [1]).

Gierke, S. 551, 552, Beitr. Heft 18 S. 83—86, verlangt Annahme und Ausgestaltung der in dem preuß. A. L. R. nur unvollkommen verwirklichten deutschrechtlichen Erbengemeinschaft zur gesammten Hand. Die Ordnung des Entw. stehe mit unseren Anschauungen und Bedürfnissen in Widerspruch, sei in sich ungerecht und praktisch unbrauchbar. Dem gesunden Gefühle widerstreite es, daß der einzelne Miterbe frei über einen Bruchtheil von jedem Nachlaßgegenstande verfügen könne, daß der Miterbe, welcher eine Nachlaßschuld voll bezahlt, Auslagen für die Erbschaft bestritten oder Ersatzansprüche anderer Art erlangt habe, sich an den Nachlaß nicht zu halten vermöge, daß der Gläubiger des Erblassers seine einheitliche Forderung in eine Summe von Theilforderungen zersplittert sehe und der Erbschaftsschuldner von jedem Miterben wegen eines verhältnißmäßigen Schuldsplitters belangt werden könne. Solche Sätze seien da, wo sie bisher gegolten hätten, nur ertragen worden, weil das Leben gesunder sei als das Recht. Die Motive selbst ließen deutlich die Empfindung durchblicken, daß die Organisation der Erbengemeinschaft nach den Gründsätzen der gesammten Hand allein eine gerechte und zweckmäßige Ordnung verbürge. Man sei aber vor den Schwierigkeiten zurückgeschreckt,

---

1) Durch die Schlußworte soll zugleich die Frage nach der Wirkung der confusio auf das Verhältniß der Miterben untereinander geordnet werden. Der Satz entspreche zwar der allgemeinen Vorschrift des § 770, sei jedoch nicht entbehrlich.

während es doch eine des deutschen Gesetzbuches würdige Aufgabe gewesen wäre, das Verhältniß auf der gedachten Grundlage unter Beseitigung der hervorgetretenen Uebelstände und Wahrung der großen Vortheile der gesammten Hand auszubauen. Es handele sich um eine Gemeinschaft, bei welcher als Gegenstand des gemeinschaftlichen Rechtes ein Vermögensganzes als solches erscheine und somit Antheile an den einzelnen Vermögensbestandtheilen überhaupt nicht beständen. Auch die Antheile am Ganzen dürften nicht nach Art frei verfügbarer Individualrechte aus allem Gemeinschaftsrechte herausgerissen werden; sollten sie durchaus veräußerlich sein, so habe man sie mindestens einem dinglichen Vorkaufsrechte der Miterben zu unterwerfen. Hinsichtlich der einzelnen körperlichen und unkörperlichen Sachen aber gebühre dem einzelnen Miterben, solange die Gemeinschaft bestehe, schlechthin keinerlei Verfügungsmacht. Demgemäß dürfe auch die Geltendmachung von Nachlaßforderungen nur in einheitlicher Weise für die Gesammtheit der Miterben zulässig sein, und für Nachlaßverbindlichkeiten könne zunächst nur eine einfache Gesammthaft mit dem Nachlasse eintreten, mit welcher sich erst in Folge einer vor Berichtigung der Schulden eingetretenen Theilung eine Sonderhaft verbinde. Inwieweit durch eine gesetzliche Organisation der Erbengemeinschaft für eine einheitliche Vertretung derselben nach außen, für eine richtige Grenzziehung zwischen Gesammtrecht und Sonderrecht und für eine gehörige Sicherstellung der bei der Liquidation des Nachlasses betheiligten Dritten zu sorgen sei, bedürfe dann weiterer Erwägung. Die befriedigende Lösung des gestellten Problems sei allerdings erst zu finden, wenn der Entw. überhaupt auf eine ganz andere Grundlage gestellt werde. Auf der einen Seite müsse das Gemeinschaftsrecht schon in seinem allgemeinen Bau weit genug angelegt werden, um den deutschrechtlichen Gemeinschaftsformen Einlaß zu gewähren; auf der anderen Seite sei es erforderlich, den Begriff des Sondervermögens aufzunehmen und die Erbschaft durchweg als eine nach dem Tode des Erblassers fortbestehende Vermögenseinheit anzuerkennen. Neumann, Gruchot Beitr. 34 S. 114, nennt den von Gierke gegen den Entw. erhobenen Widerspruch bedeutsam. Planck, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 383, 384, hält entgegen, daß der Entw. nicht vor den Schwierigkeiten der Aufgabe zurückgeschreckt sei, sondern sie für unlösbar gehalten habe, davon ausgehend, daß die hervorgetretenen Uebelstände mit der Natur und dem Wesen der Gemeinschaft zur gesammten Hand so untrennbar verbunden seien, daß sie sich, ohne die wesentlichen Grundlagen einer derartigen Gemeinschaft und damit auch ihre wesentlichen Vortheile zu opfern, nicht vermeiden ließen. Gierke werde sich ein großes Verdienst erwerben, wenn er die Unrichtigkeit dieser Auffassung durch die Vorlegung eines den von ihm gestellten Anforderungen entsprechenden Entwurfes darthue. Solange dies nicht geschehe, halte er, Planck, die Aufgabe mit dem Entw. für eine unlösbare.

Boyens, G. A. 12 S. 1028—1055, befürwortet ebenfalls, daß das Rechtsverhältniß der Miterben an der ungetheilten Erbschaft nach den Grundsätzen der gesammten Hand geregelt werde. Die durch Verfügung von Todeswegen oder durch das Gesetz bestimmten Antheile der Miterben seien nicht identisch mit ihren Antheilen an der bei dem Tode des Erblassers wirklich vorhandenen

Erbschaftsmasse. Habe ein Miterbe bei Lebzeiten des Erblassers von diesem schon eine seiner Erbquote gleichkommende und zur Ausgleichung zu bringende Zuwendung erhalten, so stehe ihm in Wahrheit gar kein Antheil an der vorhandenen Erbschaftsmasse zu. Ebenso sei, wenn ein Miterbe für die Masse Auslagen gemacht oder Schulden bezahlt, oder wenn er auf den Erbtheil anzurechnende Vermächtnisse erhalten habe, sein Antheil an der Erbschaftsmasse ein anderer, als der ihm an sich zugewiesene. Erst die Auseinandersetzung bestimme die wirklichen Antheile. Das Wesen des zur Annahme empfohlenen Rechtsverhältnisses zur gesammten Hand bringe mit sich, daß neben dem Sonderwillen der einzelnen Theilhaber ein Gesammtwille anerkannt werde, daß als Eigenthümer der Sache und aller ihrer Theile oder der zu einem Ganzen vereinigten Gegenstände des Gesammtvermögens nur die Gesammtheit angesehen werde, und daß an sich nur dieser Gesammtheit die Verfügung über die letzteren zustehe. Organ der Erbengemeinschaft dürfe lediglich die Gesammtheit der Miterben sein. Dies gelte selbst für die Verwaltung. Bei einzelnen Verwaltungshandlungen Stimmenmehrheit entscheiden zu lassen, empfehle sich nicht, theils wegen der Schwierigkeit der Abgrenzung der betreffenden Handlungen, theils wegen der der Minderheit schuldigen Rücksichtnahme, die im preuß. A. L. R. (I, 17 §§ 12—43) eine völlig ungenügende sei und auch durch die in den § 765 Abs. 3, § 772 des Entw. angestrebte Fürsorge nicht erzielt werde. Dagegen sei es allerdings geboten, nach Analogie der §§ 1306, 1358 des Entw. für den Fall der Abwesenheit oder Krankheit eines Miterben den übrigen das Recht einzuräumen, für die Gesammtheit zu handeln. Demgemäß werde für die Gemeinschaft zur gesammten Hand im Allgemeinen zu bestimmen sein:

> Sind einzelne Theilhaber durch Abwesenheit oder Krankheit zu der Vornahme von Rechtsgeschäften oder Führung von Rechtsstreitigkeiten, welche sich auf das Gesammtvermögen beziehen, außer Stande, so sind die übrigen zur Vornahme solcher Rechtsgeschäfte oder Führung solcher Rechtsstreitigkeiten im Namen der sämmtlichen Theilhaber berechtigt, sofern Gefahr im Verzuge ist. Sie sind jedoch auch in diesem Falle nicht befugt, Sachen und Gelder für die Gesammtheit in Empfang zu nehmen, sondern nur deren Hinterlegung zu verlangen.

Vergl. dazu den Vorschlag zu § 634, Zusammenstellung II S. 346. Als zweifellose Sonderrechte der einzelnen Miterben sieht Boyens S. 1040 an das der Uebertragung fähige Recht, über das Anrecht an der Masse im Ganzen zu verfügen sowie die Auskehrung des Antheiles im Wege der Auseinandersetzung zu fordern, und das nicht übertragbare Recht, sich persönlich über die Angelegenheiten der Gemeinschaft zu unterrichten. Um den Nachtheilen der gesammten Hand zu begegnen, welche sich zeigten, sobald das Organ des Gesammtwillens nicht gehörig funktionire, insbesondere die erforderliche Einstimmigkeit nicht zu beschaffen sei, soll nach Boyens (S. 1041, 1042, 1044 bis 1047) einerseits, im Anschlusse an ähnliche Bestimmungen des Entw. (§§ 1033—1036, 1217, 1218, 1373), jedem Miterben dem anderen gegenüber die Verpflichtung auferlegt werden, zu einer behufs der ordnungsmäßigen

Verwaltung erforderlichen Maßregel mitzuwirken, andererseits dem einzelnen Miterben das Sonderrecht eingeräumt werden, unter Umständen eine gerichtliche Verwaltung des Nachlasses zu verlangen. In letzterer Hinsicht sei, anschließend an § 2156, zu bestimmen:

> Das Nachlaßgericht kann auch, falls ein Testamentsvollstrecker nicht vorhanden, auf Antrag eines Erben aus wichtigen Gründen einen Nachlaßvertreter ernennen, der die Nachlaßmasse zu verwalten und soweit in Geld umzusetzen hat, wie zur Berichtigung der Nachlaßschulden und zur Theilung unter die Erben erforderlich ist. Die Veräußerung von Grundstücken darf er nur im Wege öffentlicher Versteigerung vornehmen. — Er kann durch einstimmigen Beschluß aller Miterben und auf Antrag eines Miterben gerichtsseitig aus wichtigen Gründen abberufen werden.

Die in den Mot. S. 528 gegen die Hereinziehung des Institutes der Liquidation geltend gemachten Bedenken erscheinen Boyens nicht begründet. Eine „öffentliche Kundbarkeit" der als Liquidator fungirenden Person sei ebensowenig erforderlich, wie bei der Nachlaßpflegschaft (§ 2059) oder bei der Bestellung eines Generalbevollmächtigten. Desgleichen mache die „buchmäßige Klarlegung des Vermögens und der mit dessen Bestandtheilen eintretenden Veränderungen" keine Schwierigkeiten. Konkurrirten Inventarerben mit solchen Erben, welche das Inventarrecht verloren hätten, so könne auch dies die Thätigkeit des Verwalters nicht behindern, da in jedem Falle die Schulden vorweg aus der Masse zu berichtigen seien; bei Ueberschuldung des Nachlasses werde der Verwalter nach § 205 der Konk. O. den Nachlaßkonkurs herbeiführen. Eine Ueberlastung der Gerichte sei auch nicht zu besorgen, da denselben nur die Ernennung des Verwalters obliege. Soviel aber endlich die durch die Verwaltung entstehenden Kosten anlange, so fielen dieselben gegenüber den Vortheilen, welche die Verwaltung biete, nicht ins Gewicht. In Betreff der Kosten werde übrigens zu bestimmen sein, daß dieselben aus der Masse und, falls diese nach Berichtigung der Schulden dazu unzureichend sei, von den einzelnen Miterben nach Verhältniß ihrer Antheile zu entrichten seien. Boyens verwirft im Uebrigen die von der preuß. Praxis angenommenen „Individualrechte" und ebenso den Ausweg, dem einzelnen Miterben das Recht einzuräumen, von der Gesammtheit die Abtretung von Ansprüchen, welche derselben seiner Ansicht nach zustehen, aber bisher von ihr nicht erhoben sind, zum Zwecke der Geltendmachung aus eigenem Rechte, aber im Interesse der Gesammtheit zu fordern (über die Gründe vergl. Zusammenstellung II S. 351). Bezüglich der Nachlaßforderungen soll die an Stelle des § 320 zu setzende Regel Platz greifen, daß bei einer Mehrheit der Gläubiger der Schuldner nur an alle Gläubiger gemeinsam leisten könne. Bezüglich der vor dem Eintritte der Erbengemeinschaft bestehenden Nachlaßschulden enthält sich Boyens eines Vorschlages, während für später entstehende Verbindlichkeiten die Miterben solidarisch haften sollen.

Eck, Beitr. Heft 17 S. 39—49, Jahresber. 2c. S. 27, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags IV S. 303—306, 311—313, erkennt die Behandlung der einschlagenden Fragen im röm. Rechte als klar und folgerichtig, ja logisch

elegant an, erachtet aber die praktischen Nachtheile dieser Behandlung für weit erheblicher als diejenigen, welche mit einer an das preuß. A. L. R. sich anlehnenden Regelung verbunden seien. Das röm. Recht folge seinem Individualisirungstriebe, fasse ein harmonisches Zusammenwirken der Miterben nicht ins Auge, sehe deren Verhältniß als unbequemen Uebergangszustand an und lege den Gedanken „los von der Gemeinschaft" seinen Rechtssätzen zu Grunde. Der Entw. gehe über das röm. Recht noch hinaus, insofern er die nach diesem dem Richter zustehende Theilungsbefugniß beseitige und von einem Verbote der Veräußerung von Antheilen nach Erhebung der Theilungsklage absehe. Die eine der zu lösenden Fragen betreffe die Haftung für die Nachlaßschulden. Betrachte man die letzteren als eine auf dem Erbgute ruhende Last, so führe dies von selbst zur ungetheilten Haftung der Miterben. Die Theilung der Haftung unter den Miterben ergebe sich dagegen, wenn die Haftung als eine persönliche, aus der Erbschaftsantretung entspringende aufgefaßt werde. Eck steht auf dem ersteren Standpunkte und empfiehlt, im Wesentlichen im Anschlusse an Cosack (unten S. 139, 140), folgende Gestaltung. Bis zur Nachlaßtheilung soll „einfache Sammthaft" eintreten, d. h. der einzelne Gläubiger kann seine Forderung aus dem Nachlasse nur durch Belangung aller Miterben beitreiben. Dem Gläubiger sei jedoch die Wahl zu lassen, entweder alle Miterben zusammen oder jeden einzelnen zu verklagen; letzterenfalls werde die Vollstreckung in den Nachlaß erst nach Verurtheilung aller zulässig. Bei der Theilung müsse den Miterben unter einander ein Anspruch auf Tilgung oder Sicherstellung zustehen. Nach der Theilung hätten die Miterben sammt und sonders, vorbehaltlich der Ausgleichung unter einander, zu haften, und zwar ohne Rücksicht darauf, ob die Nachlaßschulden bei der Theilung bekannt gewesen seien bezw. hätten bekannt sein müssen oder nicht, da auch im letzteren Falle der Gläubiger auf die bei dem Miterben vorhandenen Nachlaßaktiva immer noch mehr Recht habe, als der Miterbe, und diesem sein Rückgriffsrecht gegen die übrigen in der Regel genügenden Ersatz biete. Den Miterben müsse aber die Möglichkeit eröffnet werden, durch Herbeiführung eines gerichtlichen Aufgebotes ihre Solidarhaftung mit Ablauf einer gewissen Frist in Theilhaft umzuwandeln; die nach preuß. Rechte statthafte einfache Ankündigung in öffentlichen Blättern habe oft nur fiktive Bedeutung und entwerthe die solidarische Haftung. Anlangend die weitere Frage nach dem Rechte des einzelnen Miterben am Nachlasse, so empfiehlt Eck, den Satz des preuß. Rechtes, daß ein Verfügungsrecht dem Miterben vor der Theilung nicht zustehe, zum Ausgangspunkte der Regelung zu nehmen. Die entsprechende Bindung der Miterben stelle sich gegenüber der Anerkennung ihrer Verfügungsfreiheit jedenfalls als das geringere Uebel dar. Die Beschränkung des einzelnen Miterben in der Verfügung sei zudem das unentbehrliche Korrelat zu der ungetheilten Haftung der Miterben, da sonst jeder durch Veräußerung seinerseits die Haftung der übrigen erhöhen könne. Im Uebrigen trete in neueren Gesetzen bereits die Tendenz hervor, den Zusammenhang einer Gemeinschaft in der Art zu stärken, daß jeder Genosse wegen der aus ihr entspringenden Forderungen gegen einen anderen Genossen aus dessen Gemeinschaftsantheil vorzugsweise Befriedigung erhalte (Konk. O. § 44). Die Konstruktion

der hiernach zu bildenden Miterbengemeinschaft könne allerdings zweifelhaft sein. Am nächsten liege eine Gemeinschaft zur gesammten Hand, wie das preuß. A. L. R. sie geschaffen habe und wie sie dem Juristen bei der Gütergemeinschaft geläufig sei. Das A. L. R. gehe allerdings in der Bindung zu weit. Die Praxis habe in Folge dessen dem einzelnen Miterben „Individualansprüche" auf Rechnungslegung an die Erben, auf Zahlung einer Nachlaßforderung oder Herausgabe einer Sache ad depositum u. s. w. eingeräumt. Damit werde das Prinzip, daß dem einzelnen Miterben keine Theilrechte zuständen, thatsächlich wieder preisgegeben. Nicht minder bedenklich sei die weitere Praxis, daß ein Miterbe schon vor der Auseinandersetzung über seinen Antheil an einem Nachlaßaktivum oder gar über das ganze mit bedingt dinglicher Kraft für den Fall, daß ihm der Gegenstand später bei der Theilung zufallen sollte, verfügen könne. In Wahrheit liege gar kein Anlaß zu einem so weitgehenden Abfalle vom Grundprinzipe vor. Vielmehr genüge es völlig, wenn gewisse, praktisch besonders wichtige und dem einzelnen Miterben unentbehrliche, zugleich aber den übrigen Miterben unschädliche Sonderrechte anerkannt würden; so der Anspruch auf Rechnungslegung, auf Leistung des Offenbarungseides, auf Anlegung eines Arrestes zur Deckung einer Nachlaßforderung u. s. w. Darüber hinaus sei den Miterben gegen einen einzelnen unbequemen, starrsinnigen Theilhaber noch durch weitere Ausdehnung des Rechtes zu Mehrheitsbeschlüssen zu helfen; insbesondere könne die Prozeßführung durch einen gemeinsamen Bevollmächtigten und die Instruktion desselben sehr wohl von der Mehrheit der Miterben beschlossen werden. Auch werde eine richterliche Ermächtigung eines einzelnen Miterben zu gewissen dringenden, dem Interesse der übrigen voraussichtlich entsprechenden Schritten, z. B. zur Erhebung einer mit Verjährung bedrohten Klage oder zur Veräußerung einer gefährdeten Sache, vorzusehen sein. Endlich bleibe für den äußersten Fall noch die Möglichkeit, gegen einen Miterben auf Zustimmung zu einer Verfügung Klage zu erheben und seine Einwilligung richterlich ergänzen zu lassen. Durch alle diese Mittel lasse sich die Erbengemeinschaft zur gesammten Hand ganz wohl so gestalten, daß, während auf der einen Seite kein Miterbe durch Sonderverfügungen die Stellung der übrigen gefährden könne, auf der anderen Seite doch jedem genügender Spielraum zur Wahrnehmung seiner Interessen bleibe.

Munk, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 80—83, 85, schlägt anläßlich der Besprechung des Inventarrechtes die Aufnahme folgender Bestimmungen vor:

> (§ 18.) Mehrere Erben haften den Nachlaßgläubigern gegenüber, sofern nicht die Verbindlichkeit blos in der Person einzelner Erben entstanden ist, gemeinschaftlich.
>
> (§ 19.) Nach Theilung des Nachlasses können die Nachlaßgläubiger sich an jeden Erben für das Ganze halten, soweit der Erbtheil desselben reicht.

Munk, welcher den Erben nur so weit haften lassen will, als die Mittel des Nachlasses reichen, sieht die Zweckbestimmung des Nachlasses darin, zunächst zur Befriedigung der Gläubiger zu dienen, und nimmt deshalb an, daß der

Nachlaß den Nachlaßgläubigern gegenüber als besonderes Vermögen so lange fortbestehen müsse, bis jener Zweck erreicht sei. Die Konkurrenz mehrerer Erben schaffe zwar unter diesen selbst eine Gemeinschaft nach Bruchtheilen; den Gläubigern aber könne der Wille des Erblassers nicht eine Mehrheit von Schuldnern aufdrängen. Die mehreren Erben hätten daher die Nachlaßverbindlichkeiten mindestens gemeinschaftlich zu erfüllen. Aus dieser Gemeinschaft folge zugleich mit Nothwendigkeit, daß der einzelne Erbe nicht zu Handlungen befugt sein dürfe, durch welche die Erfüllung der gemeinschaftlichen Verpflichtung zum Nachtheile der Miterben beeinträchtigt würde. Alle Rechtshandlungen, welche von einem einzelnen Miterben oder gegen denselben von dessen Gläubigern über die Erbquote oder über Nachlaßgegenstände vorgenommen würden, müßten daher, vorbehaltlich der Rechte redlicher Erwerber, den Miterben gegenüber so lange als unwirksam behandelt werden, bis die Zustimmung der Miterben erfolgt sei. Die Konvalescenz solcher Rechtshandlungen trete ein, wenn die Auseinandersetzung ganz oder theilweise erfolgt sei und dem verfügenden Erben der betreffende Nachlaßgegenstand auf seinen Erbtheil übereignet werde. Mit Rücksicht auf diese Konvalescenz erscheine es übrigens nicht unzulässig, unter Vorbehalt derselben Verfügungen über Nachlaßgegenstände seitens eines einzelnen Erben oder gegen denselben vorläufig zu gestatten und insbesondere auch Eintragungen auf Nachlaßgrundstücke gegen einen Miterben mit jenem Vorbehalte zuzulassen. Anlangend die Nachlaßgläubiger, so hätten diese Anspruch auf Befriedigung aus dem ganzen Nachlasse und zunächst nur aus diesem. Da durch die Theilung des Nachlasses, die einseitig durch die Erben erfolge, das Recht der Gläubiger nicht verkümmert werden dürfe, und der Gerichtsstand der Erbschaft der Ort sei, an welchem die Erben wegen aller an den Nachlaß zu machenden Ansprüche Recht zu nehmen hätten, so erscheine es gerechtfertigt, diesen Gerichtsstand den Gläubigern auch nach der Theilung offenzuhalten und demgemäß im § 28 der C. P. O. die Schlußworte „und der Nachlaß noch nicht getheilt ist" zu streichen. Ferner empfehle es sich, den Gläubigern nach erfolgter Theilung das Recht zu geben, jeden Erben auf das Ganze, soweit dessen Erbtheil reiche, in Anspruch zu nehmen. Das von dem preuß. A. L. R. I, 17 §§ 137 ff. den Erben dargebotene Mittel, im Wege der Ankündigung der bevorstehenden Theilung an die Gläubiger, diese zu nöthigen, vor der Theilung ihre Befriedigung zu fordern, widrigenfalls sie nach der Theilung an jeden Erben nur nach Verhältniß seines Erbtheils sich halten dürfen, erscheine weder innerlich gerechtfertigt, noch zweckmäßig.

Cosack, angef. Verhdl. I S. 199—217, verwirft in Ansehung der Frage der Schuldenhaftung der Miterben die Theilhaft wegen der für den Gläubiger in der Zersplitterung der Forderung liegenden Unbilligkeit und insbesondere wegen der Gefahr vollständigen Verlustes eines Theiles der Forderung für den Fall, daß ein Miterbe seinen Erbtheil dem Zugriffe des Gläubigers zu entziehen wisse. An die Stelle der Theilhaft soll ungetheilte Haftung der Miterben treten. Der Gedanke, welcher bereits der beschränkten Haftung des Inventarerben zu Grunde liege, habe auch hier zur Geltung zu kommen. Die Nachlaßschulden seien eine auf dem Nachlasse ruhende Last; die ungetheilte Haftung entspreche zudem regelmäßig dem wirklichen Willen des anständigen

Erblassers. Vor der Theilung des Nachlasses soll die ungetheilte Haftung eine einfache Sammthaft sein, nach der Theilung eine Haftung sammt und sonders. Vermöge der einfachen Sammthaft könne der Gläubiger alle Erben gemeinsam in einer Klage belangen; er müsse aber auch (abweichend vom preuß. Rechte) die Erben in getrennten Prozessen auf das Ganze belangen dürfen; die Zwangsvollstreckung in ungetheilte Nachlaßgegenstände sei allerdings auch solchenfalls erst zulässig, wenn der Gläubiger gegen sämmtliche widersprechende Erben ein vollstreckbares Urtheil erwirkt habe. Die Nothwendigkeit, alle Erben in einer einzigen Klage zu belangen und die Sache in einem Prozesse zum Austrage zu bringen, schaffe unerquickliche Verhältnisse; erforderlich sei dabei ein übereinstimmendes Verhalten der Beklagten, und diese zu einem solchen Verhalten zu zwingen, fehle jedes Mittel. Die Haftung sammt und sonders nach der Theilung soll, um die Auseinandersetzung zwischen den Miterben nicht ins Ungewisse zu verzögern, befristet werden, und zwar so, daß die Frist sechs Monate beträgt, mit dem öffentlichen Aufgebote der Gläubiger (bezw. wenn die Erben wollen, mit einer besonderen Anzeige an den einzelnen Gläubiger) beginnt und durch Anzeige an das Nachlaßgericht unterbrochen wird. Alles dies habe zu gelten sowohl gegenüber den Vorbehaltserben als gegenüber den vorbehaltlosen Erben. Die strenge Haftung der Erben bestehe aber nur gegenüber den Gläubigern, während unter den Miterben die Pflicht jedes Genossen sich darauf beschränke, nach Verhältniß seines Erbtheiles zu den Nachlaßschulden beizusteuern. Der einzelne Miterbe habe daher nicht nur, wenn er zu einer Zahlung über seinen Antheil hinaus genöthigt werde, einen Ersatzanspruch, sondern er könne auch im Voraus von den übrigen Miterben fordern, daß sie ihn gegen einen über den Antheil hinausgehenden Angriff deckten. Bezüglich der Rechte der Miterben an den Nachlaßaktiven ist Cosack der Ansicht, daß die einzelnen Nachlaßgegenstände auf die Miterben nach Verhältniß ihrer Erbtheile überzugehen haben, daß aber zur Sicherung der Erstattungs-, Ausgleichungsansprüche u. s. w., welche einzelnen Miterben gegenüber anderen Miterben zuständen, eine Bindung der Erbtheile der verpflichteten Miterben in Form eines den berechtigten Miterben einzuräumenden gesetzlichen Pfandrechtes eintreten solle. Eine solche Bindung habe zwar auch ihre Nachtheile und sei der Gefahr des Mißbrauches ausgesetzt; immerhin beständen diese Nachtheile nur in Zeitverlust und sonstigen Unbequemlichkeiten, während die Freigebung der Erbtheile die Miterben mit dem gänzlichen Verluste ihrer gegenseitigen Forderungen bedrohe. Das gesetzliche Pfandrecht der Miterben solle grundsätzlich seine dingliche Wirkung nur dann äußern, wenn es für Dritte erkennbar sei. Deshalb ergreife das Pfandrecht die Nachlaßgrundstücke nur solange, als dieselben auf den Namen des Erblassers im Grundbuche eingetragen seien, allerdings ohne daß das Pfandrecht selbst eingetragen werde; ferner ergreife das Pfandrecht bewegliche Sachen und Inhaberpapiere nur solange, als der berechtigte Miterbe sie in Gewahrsam habe, wobei es nichts schade, daß der verpflichtete Miterbe Mitgewahrsam ausübe. Forderungen u. dergl. fielen unter das Pfandrecht ohne Beschränkung. Des Weiteren dürfe ein Miterbe zur Wahrung des Pfandrechtes gegenüber einem späteren redlichen Erwerber seinen Antheil an einem Nachlaßgrundstücke

nur auflassen, wenn er zugleich darein willige, daß das Pfandrecht im Grundbuche eingetragen werde. Ebenso dürfe ein Miterbe bei theilbaren Forderungen seinen Antheil nur in der Weise einziehen, daß dieser zum gemeinsamen Gewahrsam der Erben gezahlt oder öffentlich hinterlegt werde. Das Pfandrecht müsse endigen durch einstimmige Aufhebungserklärung der Erben, durch einen Bescheid des Nachlaßgerichtes nach vorgängiger Feststellung, daß alle Ansprüche der Miterben ausreichend sichergestellt seien, durch Auftheilung des Nachlasses und durch Wegfall der für die Erkennbarkeit des Pfandrechtes aufgestellten Bedingungen (z. B. Ueberlassung einer Nachlaßsache an den verpflichteten Miterben zum ausschließlichen Gewahrsam). Cosack, welcher mit diesem Erbenpfandrechte an das heutige Reichsrecht (Konk. O. § 44) anknüpfen zu können glaubt, wendet sich gegen die Herbeiziehung der Erbengemeinschaft zur gesammten Hand. Die gesammte Hand passe für die Miterben schon an sich nicht. Sie zieme sich, als die innigste Rechtsgemeinschaft, die es überhaupt gebe, nur für Rechtsverhältnisse, welche die Betheiligten in dem Bewußtsein des durch diese Gemeinschaft begründeten Zwanges freiwillig eingingen (Ehe, offene Handelsgesellschaft u. s. w.), oder welche auf derart engen Banden beruhten, daß das Gesetz bei den Betheiligten die Neigung, auch der innigsten Rechtsgemeinschaft sich zu fügen, voraussetzen dürfe (fortgesetzte Gütergemeinschaft). Diese Voraussetzungen fehlten bei den Miterben nur zu oft. Es sei unklug, die vielfach lediglich durch die Willkür des Erblassers zusammengeführten, mitunter bisher sich unbekannten oder gar feindlich gesinnten Erben durch die gesammte Hand an einander zu schmieden. Auch sei die gesammte Hand nur dann ersprießlich, wenn im Verhältniß zu Dritten eine einheitliche Vertretung der Genossen geschaffen werde; bei den Miterben lasse sich eine solche Vertretungsmacht weder jedem einzelnen Erben noch auch der Mehrheit der Erben anvertrauen. Im Uebrigen ergebe sich eine Reihe von Schwierigkeiten, die durch ein sachliches Bedürfniß nicht geboten seien. So könne der Privatgläubiger eines Erben, obwohl dieser eine reiche Erbschaft gemacht, sich keine Befriedigung durch Pfändung von Nachlaßgegenständen verschaffen, solange die Gemeinschaft währe; die mögliche Pfändung des ganzen Erbtheiles bringe Weiterungen mit sich, die oft nicht im Verhältnisse zu dem Betrage der beizutreibenden Forderung ständen. Desgleichen gestalteten die Prozesse der Miterben sich unerfreulich. Selbst die schleunigsten Maßregeln, z. B. die Anlegung eines Arrestes, seien unmöglich, wenn einer der Miterben aus Bequemlichkeit oder Eigensinn widerspreche. Die Praxis habe in Preußen dadurch Abhülfe zu schaffen gesucht, daß sie jedem Miterben das „Individualrecht" eingeräumt habe, Nachlaßforderungen selbständig einzuklagen. Der einzelne Miterbe könne dabei nicht zugleich als Vertreter der übrigen vorgehen, da sonst das in dem angestrengten Prozesse gefällte Urtheil alle Erben binden würde. Klage aber der einzelne Miterbe im eigenen Namen, so sei nicht abzusehen, wie der Schuldner dazu komme, mit einer Person als Kläger sich einlassen zu müssen, welcher nicht die mindeste Verfügung über die Forderung zustehe, und wie dem Schuldner zugemuthet werden könne, wenn sein angeblicher Gläubiger 36 Erben hinterlasse, wegen der ganzen Forderung der Reihe nach 36 selbständige Klagen über sich ergehen lassen zu sollen. Gierke,

S. 552 Anm. 1, Beitr. Heft 18 S. 86, und Eck, Beitr. Heft 17 S. 47, verwerfen das von Cosack vorgeschlagene Pfandrecht als zu eigenartig bezw. zu künstlich. Boyens S. 1056, 1057 bestreitet, daß das Pfandrecht einen Halt im § 44 der Konk. O. finde, da diese Vorschrift auf dem Gedanken der Geschlossenheit des betreffenden Gesammtgutes beruhe, und erklärt die Aufnahme desselben für unvereinbar mit den Prinzipien des Grundbuchrechtes. Gierke und Eck erkennen des Weiteren nicht an, daß das Institut der Gemeinschaft zur gesammten Hand für das Miterbenverhältniß ungeeignet bezw. „zu gut" sei. Das Rechtsprinzip der gesammten Hand ist nach Gierke elastisch genug, um engere und losere Verbindungen zu beherrschen. Außerdem sei das Vorhandensein eines persönlichen Zusammenhanges unter den Miterben durchaus der Normalfall und von diesem habe das Gesetz auszugehen. Eck meint, die Miterben träten ja freiwillig in die Gemeinschaft ein, da sie ihren Erbtheil ausschlagen könnten, wenn sie jene nicht wollten; auch dürfe denen, welche kraft letztwilliger oder gesetzlicher Berufung das Vermögen eines Verstorbenen gemeinsam übernähmen, recht wohl ein gewisser Zwang und eine Fügsamkeit im Interesse Aller zugemuthet werden. Gierke vertritt ferner die Ansicht, daß die angeblichen praktischen Mißstände überhaupt nicht als solche anzuerkennen oder doch durch eine angemessene Organisation der Erbengemeinschaft zu heben seien. Mit Unrecht stelle Cosack es als eine Unbilligkeit hin, daß der Privatgläubiger eines Erben nicht wirksam Antheile desselben an Nachlaßgegenständen pfänden könne; es genüge, daß ein solcher Gläubiger den Anspruch des Erben auf Auseinandersetzung sich überweisen lassen könne (so auch Eck S. 49). Die Schwierigkeit der Prozeßführung gegen alle oder durch alle sei ohne praktische Nachtheile, sobald jedem Miterben eine gewisse Vertretung der Gemeinschaft und insbesondere das Recht der Einklagung von Forderungen zu Händen der Gesammtheit eingeräumt werde; eine Sicherung des Prozeßgegners gegen eine Vervielfältigung der Prozesse sei unschwer zu erreichen.

Reatz, angef. Verhdl. IV S. 289—300, 308, 309, erachtet das Prinzip, daß mit dem Erbschaftserwerbe sofort für jeden einzelnen Miterben an den einzelnen Nachlaßgegenständen bestimmte Rechte entstehen, für unentbehrlich und der Rechtsanschauung des Volkes, sowie jedes Einzelnen, der überhaupt einmal geerbt habe, völlig entsprechend, will aber durch besondere Bestimmungen die Schattenseiten dieses Systemes beseitigen und namentlich verhindern, daß der einzelne Miterbe durch Verfügung über seinen Antheil die Befriedigung der Gläubiger vereitele und eine redliche Auseinandersetzung unmöglich mache. Nicht minder soll vorgesehen werden, daß die an sich eintretende Theilung der Nachlaßschulden die Interessen der Gläubiger sowie der einzelnen Erben nicht gefährde. Von diesem Standpunkte aus hat Reatz dem Juristentage als Referent folgende Anträge unterbreitet:

I. Allgemeine Grundsätze.

1. Mit dem Erbschaftserwerbe durch mehrere Erben gehen zwar die einzelnen zum Vermögen des Erblassers gehörenden Rechte und Verbindlichkeiten kraft des Gesetzes auf die Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile über (§ 2051 Entw.), allein die dadurch geschaffenen

Antheile bilden den Gegenstand einer Gemeinschaft zwischen den Miterben zum Zwecke der Tilgung der Nachlaßschulden und der Auseinandersetzung der Miterben (Erbengemeinschaft).

2. Soweit der gemeinschaftliche Zweck der Tilgung der Nachlaßschulden und der Auseinandersetzung der Miterben gefährdet würde, kann bis zur Auseinandersetzung kein Miterbe ohne Zustimmung der anderen über seinen Antheil an dem gemeinschaftlichen Gegenstande wirksam verfügen.

II. Nachlaßschulden.

3. Die Schuldentheile der einzelnen Erben bilden bis zur Auseinandersetzung eine Schuld der Erbengemeinschaft.

a) Jeder Erbe haftet dem Gläubiger bis zur Auseinandersetzung für die Erfüllung des auf ihn gefallenen Antheiles an der Schuld der Erbengemeinschaft.

Jeder Erbe ist dem Gläubiger gegenüber verpflichtet, einen in seinen Händen befindlichen gemeinschaftlichen Nachlaßgegenstand dem Gläubiger zum Zwecke der Zwangsvollstreckung herauszugeben und zur Auslieferung eines in den Händen eines Miterben oder Dritten befindlichen gemeinschaftlichen Nachlaßgegenstandes zum Zwecke der Zwangsvollstreckung seine Einwilligung zu ertheilen.

b) Bis zur Auseinandersetzung kann der Gläubiger jede auf seine Befriedigung gerichtete Willenserklärung gegenüber einem oder mehreren oder allen Miterben abgeben und gegen einen oder mehrere oder alle besonders oder gemeinsam Klage auf Erfüllung der jedem einzelnen obliegenden Verbindlichkeit (a) erheben. Auch kann er die auf Erfüllung der Schuld der Erbengemeinschaft gegen alle gerichtete Klage gegen einen oder mehrere oder alle erheben.

Die gegen einen oder mehrere Miterben abgegebene Willenserklärung gilt als gegen alle abgegeben, und die gegen alle gerichtete und gegen einen oder mehrere erhobene Klage als gegen alle erhoben.

4. Nach der Auseinandersetzung haftet, insoweit Pos. 5 und 6 nichts anderes bestimmen, jeder Miterbe nur für den durch seinen Erbtheil bestimmten Antheil an der Nachlaßschuld.

5. Hat vor der Auseinandersetzung die Zutheilung gemeinschaftlicher Nachlaßgegenstände an einen oder mehrere oder alle Miterben stattgefunden, so haften alle Miterben dem Gläubiger für den Werth des ausgeschiedenen Gegenstandes als Gesammtschuldner.

6. Hat vor oder bei der Auseinandersetzung eine Befriedigung des Gläubigers nicht stattgefunden, so haften alle Miterben dem Gläubiger als Gesammtschuldner.

Diese Gesammthaftpflicht entsteht nicht, bezw. fällt weg, wenn bei einer zweifelhaften Schuld der von Seiten der Erben zur Anmeldung

seiner etwaigen Forderung binnen zwei Wochen, und bei einer unbekannten Schuld der von Seiten der Erben auf dem Wege der Bekanntmachung durch die von der Landesjustizverwaltung bezeichneten Blätter zur Anmeldung seiner Forderung binnen zwei Monaten aufgeforderte Gläubiger die rechtzeitige Anmeldung bei einem der Erben unterläßt.

III. Nachlaßforderungen.

7. Die Forderungsantheile der einzelnen Erben bilden bis zur Auseinandersetzung eine Forderung der Erbengemeinschaft.
   a) Der Schuldner kann bis zur Auseinandersetzung nur an alle Erben gemeinsam oder an deren Vertreter leisten, jede auf seine Erfüllungsbereitschaft gerichtete Willenserklärung aber gegenüber einem oder mehreren Erben mit der Wirkung der Geltung für alle abgeben.
   b) Die Erben können gemeinsam oder durch einen Vertreter Klage auf Leistung an alle gemeinsam oder an einen Vertreter erheben.
   c) Ist Gefahr auf Verzug, so kann ein Miterbe allein Klage auf Leistung an alle gemeinsam erheben.
   d) Weigert ein Erbe den Beitritt zur Klageerhebung, so können die übrigen Klage auf Leistung an sie gemeinsam erheben.
8. Ist vor, bei oder nach der Auseinandersetzung die Forderung der Erbengemeinschaft einem der Miterben ganz oder mehreren zu bestimmten Antheilen überwiesen worden, so wird der Schuldner insoweit Schuldner des oder der Ueberweisungsempfänger (neue Gläubiger). Ist sie mehreren als gemeinschaftliche Forderung überwiesen worden, so kommen die vom Gesetze für ein solches Schuldverhältniß aufgestellten Grundsätze zur Anwendung.

   Der Schuldner kann eine gegen den Erblasser oder die Erbengemeinschaft, nicht aber eine gegen die überweisenden Erben ihm zustehende Gegenforderung zur Aufrechnung bringen.

IV. Auseinandersetzung.

9. Eine bei der Auseinandersetzung ganz oder theilweise unberücksichtigt gebliebene Forderung der Gemeinschaft oder eines Miterben gegen die Gemeinschaft oder einen einzelnen Miterben kann, sofern nichts anderes vereinbart ist, nachträglich von den einzelnen Erben als Gläubigern und gegen die einzelnen Erben als Schuldner nur nach Verhältniß ihrer Erbtheile geltend gemacht werden.

Eck, angef. Verhdl. IV S. 304, 305, 311, 312, hat dem von Reatz unter I gemachten Vorschlage entgegengehalten, daß er zwei unvereinbare Dinge neben einander stelle, und daß nicht abzusehen sei, welchen Zweck es haben solle, daß jedem Miterben ein Antheil an den Nachlaßgegenständen zustehe, wenn ihm die Verfügung darüber entzogen sei und dieser Antheil wieder den Gegenstand einer Gemeinschaft bilde, welche gebunden sei durch die Zwecke der Auseinandersetzung zwischen den Miterben und der Tilgung der Nachlaßschulden. In der

Hauptsache ergebe sich nur die leidige Konsequenz, daß bei Ueberweisung einer Nachlaßsache, z. B. eines Grundstückes, an einen Miterben diesem die Quoten der übrigen nicht als Rechtsnachfolger des Erblassers, sondern kraft einer zweiten Sukzession in die Stelle der Miterben zufielen und damit eine doppelte Stempelpflicht herbeigeführt werde.

Die dritte Abtheilung des 20. Juristentages hat sich (Verhdl. IV S. 309, 314, 443, 444) für die Aufstellung der beiden Sätze entschieden:

> Die Miterben können über den Aktivnachlaß und dessen Bestandtheile bis zu der unter ihnen erfolgten Auseinandersetzung nur gemeinschaftlich verfügen.
>
> Die Miterben haften für die Nachlaßschulden gemeinschaftlich und solidarisch, soweit sie den Nachlaß besitzen oder erwerben. Die Miterben können indeß diese Haftung durch die Aufforderung an die Gläubiger zur Anmeldung ihrer Forderung ablehnen bezw. beschränken.

Die Konstruktionsfrage gelangte dabei nicht zum Austrage. Eck, v. Wilmowski, Hellwig traten für das System des preuß. Rechtes ein; Leißheimer, Enneccerus erachteten die beiden Sätze auch mit dem Prinzipe für vereinbar, daß die Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers nach Verhältniß der Erbtheile getheilt auf die Erben übergehen.

Baron S. 257—263 empfiehlt die Beibehaltung des römischrechtlichen Systemes mit Modifikationen. Die Nachtheile des Systemes beständen in der Theilung der erbschaftlichen Forderungen und Schulden und in dem Rechte des Miterben, vor erfolgter Theilung über seinen Antheil an den einzelnen Erbschaftsgegenständen zu verfügen. Die Theilung der erbschaftlichen Forderungen falle nicht ins Gewicht. Der Schuldner müsse sie und die mit ihr verbundenen Unbequemlichkeiten hinnehmen; der Erblasser habe ihn durch mehrere Theilzessionen in die gleiche Lage bringen können. Nur Schaden dürfe der Schuldner nicht leiden, weshalb z. B. die Vermehrung der Quittungskosten (Entw. § 270) den Miterben zur Last zu legen sei. Erheblicher erscheine der Nachtheil der Theilung der erbschaftlichen Schulden. Der Gläubiger müsse in Folge derselben die etwaige Zahlungsunfähigkeit eines Miterben tragen; das beneficium separationis sichere ihn, zumal in der abgeschwächten Gestalt des § 2150, nicht hinreichend. Dem Gläubiger sei dadurch zu Hülfe zu kommen, daß jeder Miterbe nach der Theilung des Nachlasses auch für die auf die übrigen Miterben fallenden Schuldenantheile eventuell zu haften habe. Redliche und vorsorgliche Erben pflegten vor der Theilung die erbschaftlichen Schulden zu bezahlen bezw. das dafür Erforderliche zu reserviren. Geschehe es nicht, so habe jeder die Folgen zu tragen, und zwar um so mehr, als jeder zugleich für die ökonomische Ehre des Erblassers einstehen müsse. Das freie Verfügungsrecht des einzelnen Miterben über seinen Antheil an den Nachlaßgegenständen endlich erweise sich namentlich durch Erschwerung des Theilungsgeschäftes als nachtheilig. Dieser Erschwerung werde am besten im Anschlusse an den code civil Art. 883 dadurch vorgebeugt, daß die Verfügung des Miterben bei der Vertheilung als unmaßgeblich behandelt werde; werde ihm die Sache, über die er zu seinem Antheile verfügt

habe, später zugesprochen, so bleibe die Verfügung bestehen, anderenfalls sei die Verfügung unwirksam, unbeschadet der Rechte des dritten redlichen Erwerbers. Den Gläubigern des Miterben werde damit nicht zu nahe getreten; sie könnten die Zwangsvollstreckung in das Miterbrecht ihres Schuldners betreiben, und ihr Exekutionsobjekt sei das, was der Schuldner nach vollendeter Theilung erhalte. Baron spricht noch seine besondere Zustimmung dazu aus, daß die für die Handelsgesellschaft aufgestellten Liquidationsgrundsätze nicht auf das Verhältniß übertragen seien. Zu den Gründen der Mot. S. 528 trete hinzu einerseits, daß bei jeder regelrechten Liquidation die Auflösung der Gemeinschaft beschlossen sei, während den Miterben nicht verboten werden könne, in der Gemeinschaft zu bleiben, solange sie wollten, andererseits, daß es nicht gerathen sei, für die Erbengemeinschaft mit ihrer immerhin ephemeren Tendenz eine eigene Organisation zu schaffen.

Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 155, 156, 159—161, hält es an sich für unabwendbar, daß bei einer Mehrzahl von Erben Rechte und Verbindlichkeiten auf alle getheilt übergehen. Der Gedanke, zunächst eine Art Gesammtrecht der Erben an dem Nachlasse dergestalt zu konstruiren, daß der einzelne über seine Rechte am Nachlasse gar nicht verfügen könne, sei juristisch nicht wohl durchführbar. Andererseits frage es sich, ob nicht, abgesehen vom § 28 der C. P. O., Bestimmungen zu Gunsten der Nachlaßgläubiger getroffen werden könnten, durch welche ihnen die Verfolgung ihrer Ansprüche erleichtert werde. Es handele sich um eine billige Vermittelung der widerstreitenden Interessen der Gläubiger und der Erben; eine unbedingte Sicherstellung der Interessen beider sei ausgeschlossen. Den Mot. müsse zugegeben werden, daß die Vorschriften des preuß. Rechtes große Unzuträglichkeiten zur Folge hätten; immerhin lasse sich dem Grundgedanken desselben eine solche Gestaltung geben, welche, ohne jenen Unzuträglichkeiten zu verfallen, das obwaltende Bedürfniß im Wesentlichen befriedige. Bähr, welcher davon ausgeht, daß der Inventarerbe nur mit den Kräften des auf ihn gekommenen Nachlasses (cum viribus) haftet, schlägt zugleich in weiterer Verfolgung einer von Mommsen (Entw. § 286) gegebenen Anregung vor, zu bestimmen:

§ 1. Rechte und Verbindlichkeiten des Erblassers gehen, wenn mehrere Erben vorhanden sind, auf sie nach Verhältniß ihrer Antheile an der Erbschaft über.

Die Erben sind jedoch verpflichtet, die auf dem Nachlasse haftenden Ansprüche vor Theilung der Erbschaft zu befriedigen oder sicherzustellen.

Die Sicherstellung muß die Möglichkeit umfassen, den Anspruch gegen alle Erben einheitlich bei dem Gerichtsstande des Erblassers geltend zu machen.

§ 2. Aus dem ungetheilten Nachlasse sind die auf demselben haftenden Ansprüche in folgender Reihenfolge zu befriedigen:

1. Die Verbindlichkeiten, die im Falle eines Konkurses über den Nachlaß als Masseschulden gelten;
2. die dem Erblasser gegenüber entstandenen Verbindlichkeiten;
3. die dem Erben auferlegten Vermächtnisse.

Werden vor Theilung der Erbschaft Ansprüche der vorgedachten Art wider die Erben insgesammt eingeklagt, so kann jeder Miterbe den Kläger zu seiner Befriedigung zunächst auf den Bestand des ungetheilten Nachlasses verweisen. Der Miterbe, der von diesem Rechte Gebrauch macht, hat dem Kläger den Bestand des Nachlasses nachzuweisen.

Die Ansprüche aus diesen Verbindlichkeiten gehen allen aus der Person eines Erben abgeleiteten Ansprüchen an dem ungetheilten Nachlasse vor.

§ 3. Theilen die Erben die Erbschaft, ohne die auf dem Nachlasse haftenden Ansprüche befriedigt oder sichergestellt zu haben, so haftet für die unberücksichtigt gebliebenen Ansprüche jeder Miterbe auch über seinen Antheil an der Schuld hinaus; jedoch, soweit er für mehr als seinen Antheil in Anspruch genommen wird, nur im Umfange dessen, was er aus der Erbschaft empfangen hat, und vorbehaltlich seines Rückgriffes auf die übrigen Erben. Ueber das, was er aus der Erbschaft empfangen hat, kann der Offenbarungseid von ihm verlangt werden. An die Stelle veräußerter Nachlaßgegenstände tritt deren Werth.

§ 4. Die Erben können die in § 3 angeordnete Gesammthaft dadurch von sich abwenden, daß sie vor vollzogener Theilung die Berechtigten öffentlich auffordern, innerhalb von sechs Wochen ihre auf dem Nachlasse haftenden Ansprüche bei einem am Wohnorte des Erblassers befindlichen Vertreter des Nachlasses anzumelden. Bis zu Ablauf dieser Frist hat die Theilung zu unterbleiben. Für Ansprüche, die nicht innerhalb dieser Frist angemeldet werden, haftet jeder Erbe nur nach Verhältniß seines Erbtheiles.

Die Art und Weise, wie die öffentliche Bekanntmachung zu erfolgen hat, bestimmt im Näheren die Justizverwaltung.

§ 5. Wird für einen angemeldeten, aber streitig gebliebenen Anspruch von den Erben Sicherheit geleistet, so darf die Sicherheitsleistung zurückgenommen werden, wenn der streitige Anspruch nicht innerhalb weiterer 6 Monate nach Ablauf der Frist klagend geltend gemacht wird.

§ 6. Haben vor Befriedigung oder Sicherstellung der auf dem Nachlasse haftenden Ansprüche die Erben Nachlaßgegenstände oder einzelne Miterben ihren Antheil an solchen in dem Umfange veräußert, daß die Befriedigung der gedachten Ansprüche nicht mehr vollständig aus dem Nachlasse erfolgen kann, so werden für die unbefriedigt gebliebenen Ansprüche die Veräußernden im Umfange des § 3 haftbar.

Die §§ 3—6 sollen nach Bähr dazu dienen, das Gebot im § 1 Abs. 2 zur Wahrheit zu machen. Der § 2 hat die Aufgabe, den Nachlaßgläubigern und Vermächtnißnehmern den Bestand des Nachlasses zu ihrer Befriedigung möglichst zu sichern, zugleich aber die Erben dagegen zu schützen, daß, solange der Nachlaß ausreicht, ihr persönliches Vermögen angegriffen werde.

§§ 2052—2054.

Uebergang von Besitz und Inhabung.

Gierke S. 552, 553, 306, 342 beklagt die Ablehnung der deutschrechtlichen Erbengewere. Wenn auch die schlimmsten praktischen Folgen der Ablehnung durch die §§ 2053, 2054 beseitigt würden, so bliebe der Besitzschutz des Erben immer nur ein unvollkommener.

Wendt, Arch. f. civ. Prax. 74 S. 168—172, sieht im § 2052 nur eine leere Schale. Der Kern derselben sei einerseits durch den Satz des § 885, daß die Ersitzung einer erbschaftlichen Sache nicht durch den Tod des Besitzers unterbrochen werde, andererseits durch den dem Erben im § 2054 zugebilligten Besitzschutz geopfert. Die Annahme der Unvererblichkeit des Besitzes für das röm. Recht erkläre sich daraus, daß letzteres nur zur Vererblichkeit der conditio usucapiendi gelangt sei, während es den Besitzschutz dem Erben vor der eigenen Besitzergreifung versagt habe. Der § 2052 beziehe sich lediglich auf den Thatbestand des Besitzes. Dem Gesetze könne es aber allein auf die Rechtsfolgen ankommen und deshalb dürfe es nichts aufnehmen, was dem auch nur anscheinend widerspreche. Wendt wünscht die Einfügung einer Bestimmung in den Abschnitt über den Besitz oder in das Erbrecht dahin, daß die vom Besitze für den Besitzer abzuleitenden Rechtsfolgen auch durch den Tod des Besitzers nicht ausgeschlossen werden. Baron S. 263—265 verwirft den § 2052 im Wesentlichen aus den von Wendt geltend gemachten Gründen als inhaltslos und führt es auf einen Irrthum zurück, wenn die Vorschrift außerdem, wie nach den Mot. S. 531 anzunehmen sei, besagen solle, daß Verpflichtungen, welche Inhabung oder Besitz zur Voraussetzung hätten, den Erben für seine Person erst treffen sollten, wenn dieser die Inhabung oder den Besitz sich verschafft habe. Zur Passivlegitimation des Erben gegenüber der Eigenthumsklage gehöre nicht, daß derselbe sich bereits in den Besitz der betreffenden Sache gesetzt habe; es genüge die facultas restituendi, und diese habe der Erbe auch ohne besondere Besitzergreifung. Andererseits glaubt Baron der „natürlichen" Anschauung, daß der Erbe nicht ohne Apprehensionsakt zum Besitz oder zur Inhabung der erbschaftlichen Sachen gelangen könne, Berechtigung nicht absprechen zu dürfen, und empfiehlt, diese Auffassung mittelbar anzuerkennen durch eine Umgestaltung des § 2052 dahin:

> Besitz und Inhabung der erbschaftlichen Sachen sind als auf den Erben übergegangen anzusehen.

Diese Fiktion finde sich schon am Schlusse des § 2054 und im § 818 Satz 2.

Ihering, Der Besitzwille S. 498, 499, nennt die Regelung des Entw. ein unglückliches Kompromiß mit dem röm. Rechte und der romanistischen Theorie, bei welchem beide nominell gewahrt, thatsächlich aber aufgegeben würden. Die römischen Juristen hätten ihre auf das Dasein von corpus und animus gestellte Besitztheorie aufrechterhalten können, da sie die Lücke in der Rechtsstellung des Erben zwischen dem Tode des Erblassers und der Besitzergreifung seitens des Erben durch die Fortdauer der Ersitzung während des Ruhens der Erbschaft und durch die hereditatis petitio ausfüllten. Der Entw. gebe dem Erben statt der hereditatis petitio die Besitzrechtsmittel und sogar

das Recht zur Eigenmacht, erhebe also den Erben thatsächlich zum Besitzer und halte nur der Rechtslogik zu Liebe, welche einen Besitz ohne Besitzer nicht dulde, an dem Nichtübergange des Besitzes auf den Erben fest, obwohl kein Anstand daran genommen werde, daß der Besitz bei dem Wahnsinnigen fortdauere, und obwohl ebenso gut wie die eine Wirkung des Besitzes, die Usukapion, auch die andere Wirkung, der Besitzschutz, das Verbot, sich fremde Sachen anzueignen, fortbestehen könne. Für den Rechtsbesitz hätten selbst die römischen Juristen dasjenige anerkannt, was nach der Rechtslogik angeblich unmöglich sein solle, die Fortdauer des Besitzes nach dem Tode und den Uebergang auf den Erben. Ihering spricht sich S. 497 Anm. 1 übrigens dagegen aus, daß dem Erben für die Zwischenzeit das Recht der Eigenmacht eingeräumt werde, und befürwortet eventuell, im § 2054 statt „dieselben Rechte" zu setzen „dieselben Rechtsmittel". Er verweist auf den Fall, daß bei dem Tode des Erblassers der am Orte anwesende wirkliche oder vermeintliche Intestaterbe sich in Besitz des Nachlasses gesetzt habe, und daß später ein bisher abwesender Erbprätendent erscheine, welcher die Erbenqualität desselben bestreite und in ihm den „Dritten" des § 2054 erblicke, „welcher vor dem Erben den Besitz erlangt hat", gegen den ihm also „dieselben Rechte zustehen, wie wenn u. s. w." Jeder sehe hier in dem Anderen denjenigen, der eine verbotene Eigenmacht gegen ihn begehe, jeder werde sich also für berechtigt halten, der Gewalt Gewalt entgegenzusetzen. Praktisch könne dies vornehmlich hinsichtlich der Grundstücke werden (§ 815). Der Entw. denke sich allerdings unter dem Dritten den Nichterben und unter dem Erben den wirklichen Erben; aber bis zu erbrachtem Beweise ständen sich hier zwei Personen gegenüber, von denen Niemand wisse, wer der Berechtigte sei. In seiner jetzigen Fassung entfessele der Entw. die nackte Gewalt unter Erbprätendenten.

Zródłowski S. 86—93 fordert den Ausspruch, daß der Besitz durch den Tod des Besitzers nicht aufhöre. Die Sache sei in der Zeit zwischen dem Tode des Erblassers und der Ergreifung seitens des Erben besitzerlos, aber nicht besitzlos; nur das Subjekt fehle zeitweilig. Cosack, Beitr. Heft 13 S. 15, wünscht Annahme des Satzes, daß der Besitz durch den Tod des Inhabers oder Besitzers nicht aufgehoben werde; die Person dessen, auf welchen Besitz und Gewahrsam übergehe, bleibe dabei dahingestellt. Fischer, Beitr. Heft 6 S. 65 Anm. 1, bezeichnet den § 2052 als einen fortgeschleppten veralteten römischen Satz, der schon für das spätere römische Recht eine Anomalie gewesen sei und vom Entw. aus unrichtigen doktrinären Gründen, dem dringenden praktischen Bedürfnisse entgegen, festgehalten worden sei. Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 197, 198, empfiehlt Streichung des § 2052 oder als noch besser Einschaltung des Wortes „nicht" in denselben. Durch letzteres würden der § 882 Abs. 2 und die §§ 2053, 2054 von selbst entbehrlich. Daneben werde vielleicht eine Ergänzung und Berichtigung der §§ 797, 798 im Sinne des preuß. A. L. R. I, 7 §§ 49, 52—54 ausreichen.

Kühnast S. 51—54 findet, daß der Gedanke der Nachfolge des Erben in den Besitz des Erblassers sich im Entw. nicht durchgerungen habe. Der Besitz sei der einmal durch die That bekräftigte, als Herrschaft über die Sache bewährte Wille, und seine Fortdauer liege in der ausschließlichen Möglichkeit

willkürlicher Erneuerung der Inhabung. Jenen als Herrschaft über die Sache bewährten Willen könne der Erbe aufnehmen und damit folge er dem Willen des Erblassers nach. Der Entw. gebe im § 2054 dem Erben Besitzvortheile ohne Besitz. In Wirklichkeit sei dies ein Besitz in gewissen Beziehungen. Soweit darnach der Erbe Besitz habe, sei dieser in der Person des Erben nicht entstanden; er könne ihn nur vom Erblasser haben.

Bähr S. 125, 126 sieht im § 2052 einen leidigen Romanismus, der für unseren heutigen Begriff des Besitzes nicht mehr passe. Die praktischen Nachtheile seien zwar in der Hauptsache durch Sonderbestimmungen beseitigt; immerhin bleibe noch die Folge, daß der Fall einer Unterbrechung des Besitzes durch Eingriff eines Dritten in die ruhende Erbschaft (Abs. 1 des § 885) von den Fällen des Abs. 3 des § 885 getrennt werde. Einen Beleg für die ungesunde Jurisprudenz, welche sich an den Satz von dem Nichtübergange des Besitzes auf den Erben geknüpft habe, bilde die in der Praxis hervorgetretene Annahme, daß derjenige, welcher aus einer ruhenden Erbschaft gestohlen habe, nicht wegen Diebstahl, sondern wegen Unterschlagung zu strafen sei. Einen anderen Standpunkt nimmt Bähr im Arch. f. bürg. R. III S. 156—158 ein. Die §§ 2052, 2054 sollen gestrichen und der § 2053 dem § 2051 Satz 1 (in der oben S. 132 wiedergegebenen Fassung) als Abs. 2 dahin angeschlossen werden:

> Es gehören dazu auch Besitzklagen, die dem Erblasser wider Andere oder Anderen wider ihn zustanden.

Im Uebrigen sollen folgende Vorschriften Aufnahme finden:

> § ... Der Erbe allein ist befugt, von dem ruhenden Nachlasse Besitz zu ergreifen.
>
> § ... Wer durch eine äußerlich fehlerlose letztwillige Verfügung zum Erben eingesetzt ist, ist zunächst allein berechtigt, von dem Nachlasse Besitz zu ergreifen. Ein Anderer, der in Widerspruch mit der letztwilligen Verfügung Erbe zu sein behauptet, hat das Recht der Besitzergreifung am Nachlasse erst dann, wenn seine Eigenschaft als Erbe durch Anerkennung seitens des eingesetzten Erben oder durch rechtskräftiges Urtheil festgestellt ist.
>
> § ... Sind mehrere Erben vorhanden, so ist zur Besitzergreifung an den Nachlaßsachen jeder von ihnen berechtigt, vorbehaltlich des Rechtes seiner Miterben auf den Mitbesitz und demnächstige Theilung.

Zur Rechtfertigung dieser Vorschläge bemerkt Bähr: Das ausschließliche Recht der Besitzergreifung an dem ruhenden Nachlasse, d. h. an den im Besitze des Erblassers gewesenen Sachen, sei dasjenige Recht, welches recht eigentlich die Stellung des Erben karakterisire. Dieses Recht auf den Besitz aus dem Besitze des Erblassers trete an die Stelle des Rechtes aus dem eigenen Besitze, der dem Erben der Natur der Dinge nach fehle. Wie die Bestimmungen der §§ 2052, 2054 neben einander eigentlich zu denken seien, lasse sich schwer sagen. Es könne aber nicht anerkannt werden, daß der Erbe wegen „Besitzverletzungen" an Nachlaßsachen die nämlichen Rechte habe, als ob er bereits mit dem Erbfalle Besitzer geworden wäre. Das Recht eigenmächtigen Schutzes dürfe ihm nicht eingeräumt werden. Es stehe keineswegs immer fest, wer von

mehreren Erbprätendenten Erbe und wer Nichterbe sei. Gestatte man dem Erben, Nachlaßsachen, die ein Anderer in Besitz genommen, eigenmächtig an sich zu reißen, so würde damit ein Faustkampf zwischen verschiedenen Erbprätendenten eröffnet sein. Die Rechtsordnung müsse die Thatsache respektiren, daß der Nachlaß des Verstorbenen zunächst besitzlos daliege. Nur darum könne es sich handeln, ob der Erbe etwa die „Besitzklagen" auszuüben befugt sein solle. Allein dieser bedürfe der Erbe nicht, weil ihm in der Erbschaftsklage bereits eine bessere Besitzklage zustehe; die Erbschaftsklage schütze sein ausschließliches Recht, an den vom Erblasser besessenen Sachen den Besitz zu ergreifen, und wirke dadurch ganz nach Art einer Besitzklage (vergl. zu § 2080 unten S. 163). Die an zweiter Stelle vorgeschlagene Bestimmung sei für den Fall nothwendig, daß einem durch letztwillige Verfügung eingesetzten Erben ein Anderer gegenübertrete, welcher unter Bestreitung der Rechtsbeständigkeit der Verfügung das Erbesein für sich in Anspruch nehme. Beide könnten nicht in gleicher Weise thatsächlich vorgehen und den Nachlaß in Besitz nehmen. Die öffentliche Ordnung erheische, daß derjenige, der die äußere Form, den fehlerlosen letzten Willen, für sich habe, vorläufig als Erbe anerkannt werde. Dem Entw. fehle dieser Gedanke ganz und gar, da ihm überhaupt die Anschauung fremd sei, daß die Befugniß zur Besitzergreifung am Nachlasse das karakteristische Recht des Erben bilde, und daß dieses Recht vor allem zu regeln sei. Ueber eine besondere Anwendung des vorgeschlagenen Satzes seitens Bähr's vergl. den § 9 Abs. 1 seines Gegenentwurfes zum Pflichttheilsrechte oben S. 86.

Fassung.

Bingner empfiehlt, die drei zusammengehörenden §§ 2052, 2053, 2054 in einem Paragraphen zu vereinigen.

Bekker, Beitr. Heft 2 S. 54, Gierke S. 66, 553, Baron S. 265, Cosack, angef. Beitr. S. 15, Wendt a. a. O. S. 171, Jastrow, Volkswirthschaftliche Zeitfragen Heft 87/88 S. 21, tadeln die Fiktion bezw. die verwickelte Fassung des § 2054.

Der Dreißigste.

Gierke S. 553 bemerkt zu den Mot. S. 534: Das Institut des Dreißigsten habe eher die Erhebung zu gemeinem deutschen Rechte, als die Austilgung verdient; mindestens wäre ein Vorbehalt für das Landesrecht angezeigt gewesen. Es sei unzutreffend, daß das Institut, welches einen tiefen sittlichen Hintergrund habe, mit überwundenen wirthschaftlichen Zuständen im Zusammenhange stehe und in juristischer Hinsicht Schwierigkeiten biete. Bähr, Arch. III S. 162, 163, tritt gleichfalls für das Institut ein. Dasselbe entspreche einem Gebote der Humanität. Noch heute beständen für dasselbe die gleichen Gründe wie früher, und zwar in ganz Deutschland. Es möge sein, daß diese Humanität auch ohne ausdrückliche Vorschrift der Regel nach geübt werde; es könnten aber auch sehr häßliche Streitigkeiten entstehen. Die Bemessung des Zeitraumes auf 30 Tage sei selbstverständlich eine willkürliche. Bähr schlägt die Aufnahme folgender Bestimmung vor:

> Personen, welche mit dem Erblasser bis zu seinem Tode in häuslicher Gemeinschaft lebten und auf seine Kosten unterhalten wurden, sind befugt, bis zum dreißigsten Tage nach dem Tode des Erblassers in dem Gebrauche der Wohnung und des für sie nothwendigen

Hausrathes zu bleiben, auch den erforderlichen Unterhalt für Rechnung der Erbschaft zu beziehen.

Vergl. dazu den damit zusammenhängenden Vorschlag im § 6 Nr. 2 oben S. 127. Bähr weist der Vorschrift einen Platz im vierten Titel hinter der von ihm zum § 2058 vorgeschlagenen Bestimmung, unten S. 159, an, weil sie diese einigermaßen beschränke; er meint aber, die Vorschrift könne auch anderwärts eingereiht werden.

§ 2055.

Beerdigungskosten.

Nach Vollert, Blätter f. Rechtspflege ꝛc. 36 S. 297, paßt die von Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 158, gebilligte Vorschrift nicht recht in den Zusammenhang.

Kuntze, Betrachtungen ꝛc. S. 23, 24, wünscht Regelung des Bestattungsrechtes, insbesondere der Frage, ob mangels letztwilliger Anordnung gewisse Angehörige das Entscheidungsrecht über Ort und Art der Bestattung haben, und ob im Differenzfalle etwa dem Familienrathe bezw. dem Vormundschaftsgerichte die Entscheidung zustehe. Die Regelung sei erforderlich namentlich wegen der Agitation für Feuerbestattung und vermeide naheliegende Familienstreitigkeiten.

§ 2056.

Stellung des provisorischen Erben.

Kühnast S. 83—85 findet den Gedanken, den Berufenen, welcher erbschaftliche Geschäfte besorge, ohne damit die Erbschaft anzunehmen, als Geschäftsführer ohne Auftrag zu behandeln, von zweifelhaftem Werthe und möchte den Abs. 1 bis zur besseren Förderung unserer Erkenntniß im Schooße der Gesetzgebung zurückgehalten sehen. Die Grundsätze von der Geschäftsführung ohne Auftrag paßten nicht, weil der Erbe, der über die Annahme oder Ausschlagung der Erbschaft noch unschlüssig sei, niemals die Absicht der Geschäftsführung haben könne. Außerdem sei die Belastung eines solchen Erben mit der Haftung für eine etwaige Fahrlässigkeit ungerecht. Bei Annahme des römisch-rechtlichen Antrittserwerbes würde die ganze Frage von selbst entfallen. Bähr, Krit. VJSchr. 31 S. 356, 357, Arch. III S. 147, 148, 227, welcher, gleich Kühnast, dem Antrittserwerbe den Vorzug gibt, ist der Meinung, daß die dem provisorischen Erben eingeräumte Stellung zu Aergernissen ohne Gleichen führen werde. Die Regelung zeuge von einer Unschuld der Auffassung, als ob es unredliche Menschen in der Welt nicht gebe. Der Berufene, der sich noch besinne, ob er wirklich Erbe werden wolle, solle das Recht haben, einstweilen die Erbschaft in Besitz zu nehmen und frei zu verwalten (Mot. S. 536); alle seine Verfügungen über Erbschaftsgegenstände seien gültig. Ein solches freies Verfügungs- und Verwaltungsrecht dürfe nur dem wirklichen Erben eingeräumt werden, nicht einem Scheinerben. Wenn der Berufene in Folge nachträglicher Ausschlagung die ihm einstweilen anvertraut gewesene Erbschaft herausgebe, sei Niemand im Stande zu sagen, wie viel von dieser zum Nachtheile des wirklichen Erben und bezw. der Erbschaftsgläubiger an seinen Fingern hängen geblieben sei. Eine derartige zeitweilige Verwaltung der Erbschaft, die man wieder abgebe, sei für den Unredlichen das einfachste Mittel, sich aus einer

Erbschaft ohne alle Nachtheile und Kosten zu bereichern. Die Geschäftsführungsklage nütze dem wirklichen Erben schon deshalb nichts, weil nicht festzustellen sei, was der Scheinerbe bei seiner Besitznahme in der Erbschaft vorgefunden habe. Der Geschäftsführer sei nicht einmal verpflichtet, den Offenbarungseid zu leisten (Mot. II S. 538). Probst, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 4, besorgt von der Vorschrift namentlich eine Gefährdung der Gläubiger. Die Nothwendigkeit, einen festen Vertreter der Erbschaft auch für die Dauer der Ausschlagungsfrist zu haben, und die Abneigung, für diese Zeit eine amtliche Vorsorge eintreten zu lassen, hätten den Entw. dazu geführt, den provisorischen Erben zum unbeschränkten Disponenten über den Nachlaß zu erheben. Für den unredlichen Erben entstehe daraus Gelegenheit und Verführung zu eigennützigem Gebahren bezw. zur Ausplünderung der Erbschaft. Der aus dem Abs. 1 für die Gläubiger abzuleitende Schutz sei ungenügend, da er nur persönlicher, nicht dinglicher Natur sei und dem vermögenslosen Erben sowie demjenigen Erben gegenüber, der das Seine dem Zugriffe zu entziehen wisse, versage; vergl. dazu unten S. 155. Eck, Beitr. Heft 17 S. 4—7, findet die dem provisorischen Erben zugewiesene Stellung im hohen Maße bedenklich. Derselbe könne sechs Wochen bezw. sechs Monate lang mit den Erbschaftsaktiven frei walten und schalten, während er nach § 2057 jede Prozeßführung um Erbschaftsverbindlichkeiten ablehne. Allerdings werde er definitiver Erbe, sobald er eine pro herede gestio vornehme. Allein eine solche Verfügung zu ermitteln und dem die Ausschlagung erklärenden Erben nachzuweisen, sei für die Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer schwer; eine Hülfe gewähre ihnen dabei das Gesetz nicht, und im Nothfalle könne der Ausschlagende sich auch dahinter flüchten, daß er die Verfügung im Interesse der Erbschaftsverwaltung für nothwendig erachtet habe. Die auf der anderen Seite dem an die Stelle des Ausschlagenden tretenden Nachmanne eingeräumten Ansprüche aus der Geschäftsführung ohne Auftrag hätten ebenfalls nur geringen Werth. Die Klage auf Rechnungslegung sei weitaussehend und von zweifelhaftem Erfolge. Daneben laufe der Nachmann Gefahr, daß er selbst, sobald der Richter bei der Rechnungslegung die Verfügungen des Ausschlagenden als pro herede gestio auffasse, seine Erbeseigenschaft wieder einbüßen könne. Das Schlimmste, was den Ausschlagenden treffen würde, sei, daß er in Folge seines Gebahrens als des Ausschlagungsrechtes verlustig behandelt werde, mithin Erbe bleiben müsse. Eine Anklage wegen Unterschlagung sei von selbst dadurch ausgeschlossen, daß jede Aneignung von Erbschaftsvortheilen eine stillschweigende Annahmeerklärung des Erben darstelle und eben damit den Stempel der Loyalität empfange. Verfahre nun der Nachmann des Ausschlagenden wieder ähnlich wie dieser, wozu er abermals sechs Wochen bezw. sechs Monate Zeit habe, so werde leicht eine heillose Verwirrung die Folge sein. Lasse man den Berufenen schon vor der Annahme Erbe sein, so müsse er bis zu dieser mindestens auf die Stellung eines Nachlaßpflegers herabgedrückt werden. Das preuß. A. L. R. I, 9 § 388 gestatte ihm nur, zum Besten des Nachlasses solche Handlungen vorzunehmen, die keinen Aufschub litten; das franz. R. (code civil Art. 796, 779) verpflichte ihn, zu weitergehenden Akten, ja sogar zu dringlichen Veräußerungen von Sachen gerichtliche Genehmigung einzuholen. Diese Bestimmungen verdienten

in den Entw. übernommen zu werden. Man könne aber noch einen Schritt weiter gehen und den Erben, welcher seine Ausschlagung dem Gerichte erkläre, verpflichten, daß er ein Verzeichniß aller von ihm über Erbschaftsstücke getroffenen Verfügungen einreiche, dessen Richtigkeit er wie die eines Inventars auf Erfordern von Interessenten eidlich zu bestärken habe. Durch ein solches Verzeichniß würde zugleich das Gericht in den Stand gesetzt, zu beurtheilen, ob es die Ausschlagungserklärung überhaupt noch als gültig anzunehmen und dem Nachberufenen mitzutheilen in der Lage sei. Eine solche Vorschrift stelle sich nur als eine weitere Ausbildung der bereits in den §§ 2082, 777 enthaltenen Sätze dar; die Neuerung liege lediglich darin, daß hier schon das Gericht bei Empfangnahme der Ausschlagungserklärung das Recht auf Auskunftsertheilung u. s. w. für den Erben auszuüben und bei Weigerung des Ausschlagenden seine Ausschlagung zurückzuweisen haben würde. Der Hinweis darauf, daß in Preußen der Erbschaftserwerb kraft des Gesetzes mit unbeschränkter Befugniß zur Wiederausschlagung keine Uebelstände hervorgerufen habe, treffe nicht zu. Man höre oft genug darüber klagen, daß der Erstberufene zunächst in der Erbschaft herumgewirthschaftet und dann, als die Schulden bezahlt werden sollten, unter Ausschlagung der Erbschaft sich davon gemacht habe, ohne daß man wisse, wieviel ihm an den Fingern kleben geblieben sei. Deshalb seien die vorgeschlagenen Schutzmaßregeln in der That ein Bedürfniß. Wolle man sie nicht, so frage es sich sehr, ob man nicht besser thue, den Erbschaftserwerb kraft Gesetzes wieder aufzugeben und zum römischen Rechte zurückzukehren.

Fassung.

Bekker, Beitr. Heft 2 S. 54, bemängelt die Fassung des ganzen § 2056, **Gierke** S. 62 diejenige des Abs. 2.

§ 2057.

Rechtsverfolgung gegenüber dem provisorischen Erben.

Fischer, Beitr. Heft 6, S. 61, 62, verweist die von Eck, Beitr. Heft 17 S. 4, gebilligte Vorschrift in die C. P. O. und empfiehlt, den Abs. 1 Satz 1, aus dessen Fassung ein Scheinargument für die Annahme einer „Einlassungspflicht“ entnommen werden könne, entsprechend zu ändern.

Bähr, Arch. III S. 158, befürwortet die Aufnahme noch folgender Vorschriften:

> § ... Verfügungen über Vermögensgegenstände, die der Erblasser getroffen hat, muß der Erbe gegen sich gelten lassen, auch wenn sie Gegenstände seines eigenen Vermögens betreffen.
>
> § ... Rechte des Erblassers gegen den Erben oder des Erben gegen den Erblasser erlöschen.

Bähr hält es, entgegen den Mot. S. 526, für richtiger, diese beiden, von ihm aus Mommsen's Entw. §§ 246, 248 entnommenen Sätze auszusprechen, wenngleich sie vielleicht schon aus anderen Sätzen abgeleitet werden könnten. Vergl. dazu § 3 des unten zu Titel 7 wiedergegebenen Gegenentwurfes **Munk's** S. 191.

Vierter Titel.

Fürsorge des Nachlaßgerichtes.

Allgemeine Bemerkungen.

Probst, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 1—35, wünscht im Allgemeinen eine Erweiterung der präventiven Rechtsfürsorge des Staates auf dem Gebiete des Verlassenschaftswesens. Die Nachlaßgläubiger seien nach dem Entw. nicht genügend geschützt gegenüber gefahrbringenden Verfügungen desjenigen Erben, welcher, weil ihm noch die Ausschlagung offen stehe oder weil er von dem Inventarrechte Gebrauch mache, nur erst scheinbar, nicht wirklich in die Verpflichtungen des Erblassers eingetreten sei. Ebenso werde dem Umstande nicht genügende Rechnung getragen, daß die Erbfälle ganz besonders den Keim von Verwickelungen, Irrungen und Prozessen in sich trügen. Die Auseinandersetzung des ehelichen Gemeinschaftsvermögens, die Berechnung des Theilungskalküles unter Miterben und die Ueberweisung der Erbtheile, die Feststellung der Gläubigerrechte, die prioritätsgesetzmäßige Befriedigung der Gläubiger im Inventarrechte seien Aufgaben, denen die Betheiligten in der Regel nicht gewachsen seien und für deren Vornahme eine technische und autoritative Vermittelung eintreten müsse, wenn nicht Verwirrungen und Streitigkeiten entstehen sollten, deren Begleichung auf dem Prozeßwege zum Schaden der Interessenten und des Staates ausfallen müsse. Die gegen eine Erweiterung der Offizialthätigkeit geltend gemachten Gründe gingen im Wesentlichen dahin, daß die Gerichte mit einer für sie ebenso unpassenden als unter Umständen verwickelten und schwierigen Geschäftsführung überlastet würden, daß die berechtigte Freiheit des Einzelnen unter dieser Art allgemeiner Bevormundung leide, daß die Behörde für Betheiligte und vielleicht gegen deren Willen handele, welche selbst handeln könnten und sollten, auch Mittel genug zum äußeren Schutze hätten, daß bei minderer Vertrautheit des Richters mit den Verhältnissen der amtliche Eingriff in schwerfälliger, verzögerlicher und kostspieliger Art nicht selten zur Belästigung der Parteien und in der großen Mehrzahl der Fälle erfahrungsgemäß unnöthigerweise stattfinde. Von diesen Gründen[1]) sei nur der eine Gesichtspunkt absolut richtig, daß es dem Staate nicht zukomme, in privaten Rechtsangelegenheiten behufs deren Beilegung einzugreifen, wenn die Betheiligten selbst zu einer befriedigenden, die Rechte Dritter nicht gefährdenden Ordnung bereit und im Stande seien. Allein damit werde die Ablehnung der amtlichen Regulirung nur insoweit gerechtfertigt, als dieselbe, wie in Oesterreich, unabhängig von einem aus den Umständen des Falles entnommenen Bedürfnisse in allen Fällen eintreten solle. Der übrige Theil der Gründe hänge mit der Beschaffenheit des Organs zusammen, welchem die Fürsorge aufgetragen werde. Sie verlören ihr Gewicht, wenn für die Handhabung der amtlichen Einflußnahme behördliche Organe, wie in Württemberg, zu Gebote ständen, welche inmitten der Betheiligten lebten, deren Verhältnisse kennten und ihnen gegenüber eine Vertrauensstellung einnähmen, welche ferner

---

[1]) Dieselben finden sich in der Vorlage des Redaktors des Erbrechtes Nr. 5 vom Jahre 1876 S. 19 erörtert.

verpflichtet seien, der Selbstthätigkeit der Betheiligten, soweit diese dazu fähig und gewillt seien, den gebührenden Spielraum zu gewähren und nur nach Wunsch und Bedarf der Interessirten und zum Schutze der Rechte Dritter eine jeweils der Sachlage angepaßte Thätigkeit zu entfalten. Gegenüber dem auf anderen Gebieten hervorgetretenen Bestreben der modernen Gesetzgebung, Verwickelungen, Störungen und Streitigkeiten durch öffentliche Einrichtungen und Handreichungen zu verhüten, anstatt sie ihren Gang nehmen zu lassen, stelle der von dem Entw. eingenommene Standpunkt sich als ein Rückschritt dar. Der Entw. habe auch nur das preuß. A. L. R. für sich, während im übrigen Deutschland eine erweiterte amtliche Fürsorge in Geltung stehe. Vergl. dazu noch unten S. 176 Ziff. IV. Menger, Arch. f. soz. Gesetzgebung und Statistik III S. 70—72, tritt im Interesse der ärmeren Volksklassen für eine amtliche Nachlaßregulirung nach österreichischem Muster ein, will aber den wohlhabenden Ständen, welche meistens durch Ernennung von geschäftsgewandten Testamentsvollstreckern für eine rasche und sachgemäße Regelung ihrer Verlassenschaften zu sorgen wüßten, das Zugeständniß machen, daß das amtliche Eingreifen in die Nachlaßbehandlung nur dann stattfinden solle, wenn der Erblasser einen Testamentsvollstrecker nicht ernannt habe.

Eck S. 19—22, 33 erklärt sich gegen eine allgemeine amtliche Erbschaftsregulirung. Dieselbe biete allerdings den Gläubigern die größtmögliche Sicherheit gegen Beiseiteschaffung von Nachlaßstücken (nicht auch gegen unzweckmäßige Verwerthung und gegen Verschleppung) und schütze thunlichst den Fiskus gegen Verkürzung seiner Gebühren. Aber darin liege auch der einzige Vorzug. Sie überschreite andererseits weit die Aufgabe des Staates, welcher in Privatgeschäfte wohl im Interesse der Fürsorge für Hülfsbedürftige, nicht aber zum Zwecke der Bevormundung handlungsfähiger Personen einzugreifen habe. Dabei werde den Behörden eine Last verwickelter Geschäfte aufgebürdet, deren sachgemäße Erledigung besonders geschulte und geeignete, sowie leicht zugängliche und nicht kostspielig arbeitende Organe voraussetze. Diese Voraussetzung treffe, wie auch Probst anerkenne, bei den Amtsgerichten im Allgemeinen nicht zu. Ebenso erschienen die Notare, welche in den meisten Ländern zugleich vielbeschäftigte Rechtsanwälte und daher für so zeitraubende Arbeit nicht ohne große Kosten zu gewinnen seien, zu amtlichen Leitern von Nachlaßregulirungen nicht geeignet. Sonstige taugliche Behörden aber seien höchstens in einzelnen Ländern vorhanden. Mithin fehle es für eine reichsrechtlich anzuordnende, amtliche Nachlaßregulirung schon an der ersten Bedingung. Dazu komme, daß durch eine gerichtliche Verlassenschaftsbehandlung nicht einmal der Zweck, dem wahren Erben die Erbschaft „einzuantworten“, sicher erreicht werde, da der Entscheidung des Prozeßgerichtes nicht vorgegriffen werden könne. Aus diesen Gründen sei man denn auch in der Praxis des gemeinen Rechtes, diesem besten Spiegelbilde des Bedürfnisses, mehr und mehr von der gerichtlichen Erbregulirung da, wo sie früher aus Rücksicht auf den beschränkten Unterthanenverstand eingeführt worden sei, wieder zurückgekommen. Das A. L. R. habe nach den eingehendsten Erwägungen den Schritt gewagt, die amtliche Regulirung für die Regel auszuschließen, und der Erfolg habe ihm Recht gegeben. Für die

Länder, in welchen eine amtliche Regulirung im Volksleben eingebürgert und besondere Behörden dafür geschaffen seien, genüge der Vorbehalt im Art. 88, 91 des Einf.=Ges. Dagegen auch denjenigen Ländern, in welchen die Selbstständigkeit der Parteien bereits sich so weit entwickelt habe, daß sie der Privatliquidation des Nachlasses gewachsen sei, diese wieder zu entreißen, würde ein höchst unglücklicher Rückschritt sein. Munk, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentages I S. 40, bezieht sich auf das von Unger über die Verlassenschaftsabhandlung in Oesterreich gefällte Urtheil, welches dahin gehe, daß dieselbe in ihrer gegenwärtigen Gestalt das Resultat historischer Mißbildung, patrimonialer Bevormundungssucht und fiskalischer Aengstlichkeit sei.

Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 161, 162, erachtet die Erweiterung der Fürsorge des Staates für die ruhende Erbschaft — möge man diesen Begriff juristisch oder thatsächlich nehmen (vergl. oben S. 120) — für von selbst geboten, sobald, wie unbedingt nothwendig sei, der Gedanke aufgegeben werde, daß ein zur Erbschaft Berufener, der später als Erbe wieder abdanken wolle, einstweilen ein Verwaltungsrecht am Nachlaß ausüben könne (oben S. 152). Die für die Nichtberücksichtigung des Falles, daß der berufene Erbe zwar vorhanden, aber sich noch besinne, ob er die Erbschaft nehmen solle, in den Mot. S. 545 geltend gemachten Gründe seien nicht stichhaltig. Sie liefen darauf hinaus, daß, weil der früher Berufene das Recht habe, die Erbschaft zu behalten, es auch von ihm abhängen solle, sie, wenn er sie nicht haben wolle, dem wirklichen Erben und den Erbschaftsgläubigern wegstehlen zu lassen. Der Staat habe die Pflicht, den Nachlaß in seine Obhut zu nehmen, sobald dieser besitzlos, also von Niemanden geschützt, daliege. Die Bestellung eines Nachlaßpflegers sei erforderlich, sobald die ruhende Erbschaft eines Vertreters bedürfe, gleichviel ob der Erbe unbekannt sei oder ob er die Erbschaft anzutreten und in Besitz zu nehmen unterlasse. Verdiene auch der Säumige keine Rücksicht, so wisse man doch nicht, ob der Säumige oder nicht ein Anderer es sei, der die Erbschaft bekomme. Von diesem Standpunkte aus hat Bähr den unten S. 159—161 wiedergegebenen Gegenentwurf aufgestellt.

Bingner fordert ein Einschreiten des Nachlaßgerichtes in dem Falle, wenn beim Tode eines Ehegatten minderjährige Kinder vorhanden seien, welche durch den miterbenden überlebenden Elterntheil vertreten würden. Eine Fürsorge der Staatsgewalt zur Feststellung des Nachlasses und Errichtung eines Erbverzeichnisses sei hier nicht zu entbehren. Dieselbe der Landesgesetzgebung anheimzustellen (Einf. Ges. Art. 88), gehe nicht an; es handele sich um materielles Recht, und dieses sei für das ganze Reich einheitlich zu regeln.

Bingner verlangt ferner eine in ein Reichsgesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit aufzunehmende Bestimmung dahin, daß als Nachlaßgericht das Amtsgericht des letzten Wohnsitzes des Erblassers zuständig sei. Die Regelung dieser Materie dürfe nicht mit dem Art. 91 des Einf. Ges. der Landesgesetzgebung überlassen werden, sondern müsse einheitlich erfolgen.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die §§ 2058 f., soweit sie sich auf die Thätigkeit des Nachlaßgerichtes beziehen, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 2058.

Sicherung des Nachlasses.

L. Goldschmidt S. 187 Anm. 1 wünscht hier, wie im § 2067, Streichung der Worte „von Amtswegen", da sich dies beim Schweigen des Entw. von selbst ergebe.

Nach Keller, Ztschr. des allgem. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, und Mitscher, Köln. Ztg. v. 6. Mai 1888, soll statt „Nachlaßverzeichniß" dem Sprachgebrauche der Länder des franz. Rechtes gemäß gesetzt werden „Erbverzeichniß".

Vergl. § 1 der Vorschläge Bähr's unten S. 159.

§ 2059.

Nachlaßpflegschaft.

Baron S. 248 Anm. 41 ist der Ansicht, daß die Bestellung des Nachlaßpflegers im Falle des Abs. 2 mit dem Grundsatze des ipso jure-Erwerbes nicht harmonire, und besorgt Konflikte. Der Nachlaßpfleger sei kein bloßer Vertreter ad hoc, sondern Nachlaßpfleger in allen Richtungen. Neben ihm stehe der Erbe, der auch alle Handlungen vornehmen könne, die keine pro herede gestio enthielten. Dem preuß. A. L. R. sei ein solcher Kurator unbekannt. Eck, Beitr. Heft 17 S. 6, theilt die Besorgniß bezüglich des Eintrittes von Konflikten (vergl. dazu Mot. S. 552, 553).

Feyerabend, Arch. f. d. civ. Prax. 76 S. 159, hebt hervor, daß, wenn auch die Nachlaßpflegschaft des Abs. 2 nicht von selbst durch den Eintritt eines bestimmten Ereignisses endigen solle, doch zweifelhaft sei, ob nicht § 1748 Abs. 1 Nr. 6 auf dieselbe Anwendung zu finden habe.

Vergl. § 3 der Vorschläge Bähr's unten S. 159.

§§ 2060, 2061.

Wesen der Nachlaßpflegschaft.

Der § 2061 kann nach Bingner mit dem § 2060 vereinigt werden, wenn er nicht in ein besonderes Gesetz über freiwillige Gerichtsbarkeit übernommen wird.

Brettner, Arch. f. bürg. R. II S. 198, ist mit der Ueberweisung der Nachlaßpflegschaft an das Nachlaßgericht einverstanden.

Vergl. §§ 4, 5 der Vorschläge Bähr's unten S. 160.

§ 2062.

Stellung des Nachlaßpflegers.

Bähr, Arch. III S. 163, 164, findet es der Natur der Sache entsprechend, daß der Nachlaßpfleger zunächst nur den Beruf habe, für Erhaltung des Nachlasses zu sorgen. Diese Obsorge für den demnächstigen Erben könne jedoch nicht so weit führen, daß darüber Ansprüche Dritter an den Nachlaß hintangesetzt würden. Billige aber der Entw. (§ 2057) dem Erben selbst bis zur Annahme der Erbschaft, also eventuell sechs Wochen lang, eine Art Moratorium gegen Ansprüche, welche an den Nachlaß gemacht würden, zu, so werde man im Interesse der Erhaltung der Erbschaft eine ähnliche Frist auch dem Nachlaßpfleger gestatten müssen, und zwar eine etwas längere Frist, um womöglich inzwischen die Antretung der Erbschaft herbeizuführen. Für dringende Fälle werde im Schlußsatze seines Vorschlages, unten S. 160 § 6, vorgesorgt.

§ 2063.

Die Vorschrift ist nach Bingner besser in dem siebenten Titel als § 2108a aufzunehmen. Inventarrecht.

§§ 2064, 2065.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 63, nennt den § 2064, soweit er nicht das Aufgebotsverfahren betreffe und deshalb in die C. P. O. gehöre, eine überflüssige Wiederholung des § 205 der Konk. O. Verfahren in Ansehung der Schulden.

Vergl. § 7 der Vorschläge Bähr's unten S. 160.

§ 2066.

Bähr, Arch. III S. 164, vermißt eine Bestimmung für den Fall, daß mehrere Erbprätendenten auftreten; vergl. § 8 unten S. 160. Aufhebung der Pflegschaft.

§ 2067.

Vollert, Blätter f. Rechtspfl. 2c. 36 S. 203, wünscht, daß im Anschlusse an § 145 des weim. Erbfolgegesetzes v. 6. April 1833 von einer öffentlichen Aufforderung zur Anmeldung des Erbrechtes abgesehen werde, wenn der erblose Nachlaß 150 Mark nicht übersteige. In der überwiegenden Mehrzahl der Fälle seien erblose Hinterlassenschaften so geringfügig, daß ihr Werth die Kosten des Aufgebotsverfahrens nicht erreiche oder doch nicht übersteige; das Aufgebot sei hier eine nutzlose und dabei oft noch kostspielige Formalität. Oeffentliche Aufforderung an den Erben.

Vergl. die §§ 9—11 der Vorschläge Bähr's unten S. 160, 161.

Der Gegenentw. Bähr's, Arch. III S. 162—165, lautet: Gegenentwurf Bähr's.

§ 1 (§ 2058). Tritt nach dem Tode des Erblassers nicht sofort ein zur Besitznahme am Nachlasse Berechtigter in den Besitz des Nachlasses ein, so hat das Nachlaßgericht von Amtswegen diesen in seine Obhut zu nehmen [1]). Es kann insbesondere Aufsichtspersonen bestellen, die Anlegung von Siegeln, die öffentliche Hinterlegung von Werthsachen, sowie die Anfertigung eines Nachlaßverzeichnisses anordnen.

Welche Organe hierbei dem Gerichte Hülfe zu leisten oder in Eilfällen dasselbe zu vertreten haben, bestimmt die Landesgesetzgebung.

§ 2: vergl. oben S. 151, 152.

§ 3 (§ 2059). Bedarf die nicht in die Verwaltung eines Berechtigten übergegangene Erbschaft eines handlungsfähigen Vertreters, so hat das Nachlaßgericht einen Nachlaßpfleger zu bestellen.

Insbesondere ist dieser zu bestellen auf Antrag solcher, welche Ansprüche wider den Nachlaß geltend machen wollen.

---

[1]) Der Ausdruck „in seine Obhut nehmen“ soll nach Bähr nichts anderes besagen als der Ausdruck des Entw. „für die Sicherung sorgen“, und ist, wie von ihm bemerkt, nur gewählt, weil er zur technischen Verwendung sich besser eigne.

§ 4 (§ 2060). Auf die Nachlaßpflegschaft finden die Vorschriften über Pflegschaft überhaupt Anwendung, jedoch mit folgenden Bestimmungen.

§ 5 (§ 2061). Rechte und Pflichten des Vormundschaftsgerichtes hat das Nachlaßgericht.

§ 6 (§ 2062). Der Nachlaßpfleger hat zunächst nur für Erhaltung des Nachlasses zu sorgen.

Nach Ablauf von drei Monaten seit dem Tode des Erblassers können jedoch wider ihn Ansprüche an den Nachlaß, auch der Anspruch auf Theilung des Nachlasses von Seiten der Miterben geltend gemacht werden.

In dringenden Fällen sind auch schon vorher Arrestanlagen oder einstweilige Verfügungen an dem Nachlasse zulässig.

§ 7 (§§ 2064, 2065). Ergibt sich die Ueberschuldung des Nachlasses, so hat der Nachlaßpfleger die Einleitung des Konkurses über denselben zu beantragen.

Ist die Zahlfähigkeit des Nachlasses zweifelhaft, so hat der Nachlaßpfleger die Einleitung des erbschaftlichen Aufgebotsverfahrens zu veranlassen. Das Ausschlußurtheil ist jedoch auf seinen Antrag nur dann zu erlassen, wenn auch das Nachlaßgericht für unzweifelhaft erachtet, daß der Nachlaß zur Befriedigung der angemeldeten Gläubiger ausreicht. Anderenfalls hat die Fortsetzung des Verfahrens im Konkurswege zu erfolgen [1]).

§ 8 (§ 2066). Meldet sich der berufene Erbe zur Annahme der Erbschaft, so ist die Uebergabe des in gerichtliche Obhut oder in Pflegschaft genommenen Nachlasses an ihn zu verfügen.

Melden sich mehrere als Erben, welche über die Erbschaft streiten, so sind dieselben zunächst in den Rechtsweg zu verweisen, dessen Beschreitung jedem gegen den anderen zusteht. Die Uebergabe des Nachlasses erfolgt an den durch rechtskräftiges Urtheil festgestellten Erben.

§ 9 (§§ 2066, 2067). Ist der berufene Erbe seiner Person und seinem Aufenthalte nach bekannt, verzögert er aber sich über Antretung der Erbschaft zu erklären, so hat der Nachlaßpfleger beim Gericht eine Aufforderung desselben zu erwirken, innerhalb einer nach den Umständen des Falles zu bemessenden Frist die Erbschaft anzutreten und den Nachlaß zu übernehmen, widrigenfalls dessen Besitz den nächst ihm Berufenen, welche die Erbschaft antreten zu wollen erklären, werde überwiesen werden [2]).

---

[1]) Die Begründung zum Abs. 2 vergl. unten S. 198 Anm. 3.

[2]) Das Verhältniß dieser Vorschrift zu dem oben S. 129 unter § 17 von ihm gemachten Vorschlage erläutert Bähr, Arch. III S. 165, 166, dahin: Die gegenwärtige Vorschrift habe nur den Zweck, die Nachlaßpflege zu erledigen, nicht aber die Frage, ob der Erbe antreten oder nicht antreten wolle, zur endlichen Entscheidung zu bringen. Deshalb sei hier nur der Rechtsnachtheil angedroht, daß, wenn der Erbe sich nicht melde, der Besitz des Nachlasses dem nächst ihm Berufenen werde überwiesen werden.

§ 10 (§ 2067). Ist überhaupt kein berufener Erbe bekannt, auch ein solcher innerhalb angemessener Frist nicht zu ermitteln, so hat der Nachlaßpfleger beim Gericht eine öffentliche Aufforderung der unbekannten Erben zu erwirken, innerhalb einer bestimmten Frist behufs Antretung der Erbschaft sich zu melden, widrigenfalls die Erbschaft den auf einen erblosen Nachlaß Berechtigten werde überwiesen werden.

Auf Grund dieser Ueberweisung kann den Berechtigten ein Erbschein ausgestellt werden, welcher sie zur Geltendmachung der in der Erbschaft begriffenen Rechte ermächtigt.

Ein später auftretender anderweiter Erbe wird durch die Ueberweisung von der Geltendmachung seines Rechtes nicht ausgeschlossen.

§ 11. Ist für einen in gerichtliche Obhut genommenen Nachlaß ein Nachlaßpfleger nicht bestellt worden, so kann das Gericht die in §§ 9 und 10 bezeichneten Aufforderungen auch von Amtswegen erlassen.

Fünfter Titel.

Erbschein.

Vollert, Blätter f. Rechtspflege 2c. 36 S. 301, billigt die Vorschriften. Allgemeine Bemerkungen.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die Vorschriften, soweit sie sich auf das Verfahren des Nachlaßgerichtes beziehen, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 2068.

Bähr S. 169 hält eine Bestimmung dahin für erforderlich, daß, wenn eine das Recht des gesetzlichen Erben beschränkende testamentarische Verfügung vorhanden sei, diese im Erbschein Erwähnung finden müsse. Zustimmend Gierke S. 554, welcher zugleich mißbilligt, daß, entgegen der preuß. Praxis, die Angabe der Miterben unterbleiben solle. Voraussetzung und Gegenstand des Erbscheines.

Bingner erachtet es für selbstverständlich, daß als gesetzliche Erben auch die auf Grund des § 1972 Nachrückenden anzusehen seien.

§ 2071.

Die Worte „von Amtswegen" sollen nach L. Goldschmidt S. 187 als überflüssig gestrichen werden. Prüfung des Nachlaßgerichtes.

Wenn dieser ein festes Recht auf den Nachlaß gewinnen wolle, so habe er noch den in dem bezeichneten § 17 nachgelassenen Weg zu beschreiten. Anders verhalte es sich in dem folgenden § 10 der Vorschläge. Hier sei es allerdings geboten, die Sache bis zu einem gewissen Endergebnisse durchzuführen. Es solle demgemäß nicht „der Besitz", sondern die „Erbschaft" dem Berechtigten überwiesen werden, mit der Wirkung, daß derselbe auch einen Erbschein erhalten könne. Selbstverständlich werde dadurch dem wirklichen Erben, wenn sich ein solcher finde, sein Recht nicht genommen.

§ 2075.

Erbschein für Vorerben.

Bingner erinnert, daß der Abs. 1 wegzufallen haben würde, wenn seinen Anträgen zufolge die Nacherbeinsetzung beseitigt oder doch von testamentarischer Einsetzung eines Vorerben abhängig gemacht werde (vergl. oben S. 22, 23); auf den Vorerben finde alsdann § 2078 Anwendung.

§ 2077.

Wirkung des Erbscheines.

Bähr S. 169, 170 und Gierke S. 555 beanstanden, daß, abweichend von dem preuß. Gesetze v. 12. März 1869 § 6 Abs. 2, der Schutz des redlichen Erwerbes auch auf den unentgeltlichen Erwerb erstreckt sei.

Vollert S. 303 und Jastrow, Tägl. Rundschau 1889 S. 63, bemängeln die Fassung.

Sechster Titel.

Erbschaftsanspruch.

Allgemeine Urtheile.

Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 185, 161, 162, erachtet den Titel für entbehrlich. Die für die Aufstellung desselben in den Mot. S. 576, 577 beigebrachten Gründe befriedigten nicht. Die einzelnen Bestimmungen stellten sich als vernunftgemäße Folgen früherer Vorschriften, namentlich der §§ 929 ff., 946 ff., dar. Zweifelhaft bleibe nur, welche Vorschriften auf den Erbanspruch eines Miterben Anwendung fänden. Dies erledige sich aber, wenn, wie von ihm vorgeschlagen sei (oben S. 133 Ziff. 1), die Vorschriften über Miteigenthum auf das Rechtsverhältniß der Miterben für anwendbar erklärt würden.

Nach Bähr S. 170—174 ist die der Erbschaftsklage gegebene Gestaltung für das praktische Bedürfniß unbefriedigend; ein von ihm im Arch. f. bürg. R. III S. 166—170 aufgestellter Gegenentwurf findet sich unten S. 167—169. Gierke S. 555, 556 fällt im Wesentlichen das gleiche Urtheil.

Anordnung.

Baron S. 268 hat gegen die Anordnung insofern Bedenken, als in dem § 2081 Nr. 4 und dem § 2084 zwischen dem redlichen und unredlichen Erbschaftsprätendenten zunächst kein Unterschied gemacht werde und erst der hinterherhinkende § 2085 den Fall der Unredlichkeit behandele. Das Widerspruchsvolle trete besonders beim § 2084 hervor. In diesem werde der Erbschaftsbesitzer zur Herausgabe nur gegen Vergütung aller Verwendungen verpflichtet, und unmittelbar darauf sei im § 2085 gesagt, daß bezüglich des unredlichen Erbschaftsbesitzers die Vorschriften der rei vindicatio gelten sollten, d. h. daß dieser nur die Bereicherung verlangen könne.

Fassung.

Vollert S. 311 findet den Titel besonders schwer verständlich.

§ 2080.

Voraussetzungen des Erbschaftsanspruches.

Bähr S. 170—173 beanstandet, daß die Erbschaftsklage sich nur gegen denjenigen richten solle, welcher auf Grund eines von ihm in Anspruch genommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschaftsgegenstand vorenthalte.

Die für den Kläger sich daraus ergebenden Schwierigkeiten, daß er dem Beklagten die Absicht, ein Erbrecht in Anspruch zu nehmen, nachweisen müsse, würden in den Mot. S. 578, 579 mit dem Hinweise darauf zu entkräften gesucht, daß, wenn der Beklagte nicht freiwillig darüber Aufschluß gebe, weshalb er Erbschaftssachen hinter sich habe, der Richter in diesem seinen Verhalten einen hinreichenden Grund für die Annahme der Anmaßung eines Erbrechtes finden werde, da dies noch die mildeste Auslegung sei. Allein mit einer solchen Aufstellung sei jene beschränkte Voraussetzung der Erbschaftsklage in Wahrheit aufgegeben. Wenn übrigens der Beklagte ausdrücklich erkläre, daß er kein Erbrecht beanspruche, so helfe auch die mildeste Auslegung nichts; der Kläger werde abgewiesen, und zwar demjenigen gegenüber, welcher sein Recht am frechsten verhöhne. Unpraktisch sei es ferner, die Erbschaftsklage gegenüber dem Erbschaftskäufer zu versagen (Mot. S. 549). Der Erbschaftskäufer, der ganz in das vom Verkäufer beanspruchte Erbrecht eintrete, müsse sich die Erbschaftsklage in gleicher Weise gefallen lassen, wie der erste Erbschaftsprätendent. Anderenfalls sei nicht abzusehen, wie der Erbe die Erbschaft bekommen solle, wenn der letztere sie nicht mehr besitze. Mit Unrecht würden des Weiteren dem Beklagten alle Einwendungen nachgelassen, welche den geltend gemachten Herausgabeanspruch ungerechtfertigt erscheinen ließen. Es könne also insbesondere derjenige, der eine Erbschaftssache an sich genommen habe, einredeweise geltend machen, daß er Eigenthümer der Sache sei oder daß ihm ein persönlicher Anspruch auf deren Herausgabe zustehe. Darnach sei mit dem Tode eines Menschen das Zeichen gegeben, daß jeder wegen der Ansprüche, die er zu haben glaube, sich eigenmächtig aus dem Nachlasse befriedigen könne. Das erste Recht des Erben bestehe darin, daß er allein befugt sei, von dem Nachlasse, d. h. dem gesammten Besitzstande des Verstorbenen, Besitz zu ergreifen (oben S. 150). Jeder, der, ohne Erbe zu sein, in den Nachlaß eingreife, verletze die Rechte des Erben als solchen, ohne Rücksicht darauf, ob er etwa materiell ein Recht auf die Sache habe. Auch der Besitzstand eines Todten solle in gleicher Weise, wie der eines Lebenden, geschützt sein. Die dem Erben zum Schutze dieses seines Rechtes zustehende Klage sei die Erbschaftsklage. Das Karakteristische der Klage, wie sie gemeinrechtlich sich ausgebildet habe, bestehe darin, daß derjenige, welchem ein Eingriff in die Erbschaft nachgewiesen werde, nicht blos verurtheilt werde, diejenigen Gegenstände herauszugeben, bezüglich deren der Beweis des Eingriffes speziell geführt sei, sondern daß gegen ihn eine allgemeine Verurtheilung ergehe, alles herauszugeben, was er aus der Erbschaft in den Händen habe, daß er dieses auch zu verzeichnen und die Vollständigkeit seines Verzeichnisses eidlich zu erhärten habe. Der Grund einer solchen weitgehenden Verurtheilung liege darin, daß einestheils der Erbe nicht wissen könne, was in der Erbschaft begriffen, andererseits ein ruhender Nachlaß für Eingriffe Unberufener sehr verführerisch sei. Wer daher in die Erbschaft eingegriffen habe, einerlei ob in dem Glauben bezw. unter dem Vorwande, Erbe zu sein, oder ohne Anspruchnahme eines eigenen Erbrechtes, sei verdächtig, überhaupt mit der Erbschaft sich befaßt und mehr als das speziell Nachgewiesene an sich genommen zu haben. Einem gleichen Verdachte unterliege auch derjenige, der einen Erbanspruch zu erfüllen verweigere, weil

er selbst Erbe sei; auch er greife gewissermaßen in die Erbschaft ein und sei deshalb der Erbschaftsklage ausgesetzt.

Zur Rechtfertigung des im § 1 unten S. 167 gemachten Vorschlages bemerkt Bähr (Arch. III S. 166, 167) noch: Es möge fraglich erscheinen, ob die Erbschaftsklage schon gegen denjenigen gegeben werden solle, der unberechtigterweise das Erbrecht in Anspruch nehme, ohne daß ihm zugleich ein thatsächlicher Eingriff in den Nachlaß nachgewiesen werde. Wenn indessen die Frage, wer Erbe sei, zwischen zwei Personen streitig werde, so greife diese Frage so tief in deren Verhältniß ein, daß sie jedenfalls zu einer Feststellungsklage zwischen ihnen sich eigene, weshalb es unbedenklich sei, auch in einem solchen Falle die Klage zuzulassen. Daß übrigens Jemand, dem der Besitz von Gegenständen, die im Nachlasse enthalten gewesen seien, nachgewiesen werde, als ein solcher anzusehen sei, der in den Nachlaß eingegriffen habe, und daß, wenn derselbe einen anderweiten Erwerb behaupte, dieser von ihm bewiesen werden müsse, sei eine wissenschaftliche Lehre, die im Gesetze keinen Ausdruck zu finden brauche. Vergl. des Weiteren §§ 2—4, 5 Satz 1, §§ 6—8 der Vorschläge unten S. 167—169.

Gierke S. 555, 556 schließt sich im Wesentlichen den Ausstellungen Bähr's sowie dessen Anschauungen über die Tragweite der Erbschaftsklage an. Der Erbschaftsanspruch des Entw. gehe weit hinter das röm. Recht und noch weiter hinter die gemeinrechtliche Praxis zurück. Wenn der Nachlaß im Sinne der deutschen und modernen Auffassung als ein Sondervermögen und das Erbrecht als ein Eigenthum an dieser Vermögenseinheit anerkannt werde, so verstehe es sich von selbst, daß der Erbe nicht blos aus den einzelnen zur Erbschaft gehörigen Rechten klagen, sondern auch sein Recht an der Erbschaft als einem Ganzen gegen Jedermann gerichtlich verfolgen könne. Eine Erbschaftsklage brauche ihm heutzutage sowenig wie irgend eine andere Klage besonders verliehen zu werden. Wohl aber bedürfe der Erbe, da er den Umfang der Erbschaft nicht genau zu kennen brauche, eines Schutzes gegen Hinterziehung von Erbschaftsgegenständen durch solche Personen, welche vor ihm in der Lage seien, eine thatsächliche Herrschaft über den Nachlaß auszuüben. Er müsse daher von jedem, welcher ohne seinen Willen durch Ansichnahme von Erbschaftsgegenständen in den Nachlaß eingegriffen habe, Auskunft über den Bestand und Verbleib der Erbschaftsgegenstände und Ableistung des Offenbarungseides verlangen können. Soweit die Manifestationspflicht reiche, sei dann selbstverständlich auch die Verurtheilung zur Herausgabe nicht blos speziell bezeichneter, sondern aller zur Erbschaft gehöriger Gegenstände zulässig. Hieraus ergebe und begrenze sich das Gebiet der Erbschaftsklage von selbst.

Baron S. 265—268 erklärt die Beschränkung der Erbschaftsklage auf den Streit zweier Erbschaftsprätendenten für unrichtig, wenngleich sie der von Windscheid, Unger, Bruns für das gemeine Recht vertretenen Ansicht entspreche. Es müsse das Bestreiten des Erbrechtes zur Begründung der Klage genügen. Man brauche nur an die Fälle zu denken, daß die Herausgabe einer Erbschaft von dem Vormunde des Erblassers, dem curator hereditatis jacentis u. s. w., lediglich deshalb verweigert werde, weil dieser den aufgetretenen Erbprätendenten als wahren Erben nicht anerkenne. Mit der Zulassung der Klage gegen

denjenigen, der Erbschaftssachen pro possessore besitze, erledigten sich zudem die für den Kläger hinsichtlich der Anmaßung eines Erbrechtes seitens des Beklagten bestehenden Beweisschwierigkeiten. Der Beklagte werde als einer belangt, der das Erbrecht des Klägers bestreite. Sein thatsächliches Verhalten (die Verweigerung der Herausgabe) lasse nur die Alternative zu, daß er entweder das Erbrecht des Klägers bestreite oder daß er sich auf einen Singulartitel stütze. Der Kläger behaupte das Erstere; die freie Beweiswürdigung zwinge den Beklagten zu einer Auslassung hierüber sowie, wenn er dem Kläger gegenübertreten wolle, zum Nachweise des Singulartitels; gelinge ihm dieser Nachweis, so werde der Kläger abgewiesen, weil er falsch geklagt habe. Mit vollem Rechte sei dagegen die Erbschaftsklage gegenüber dem Erbschaftskäufer nicht zugelassen. Dieser stütze sich auf seinen Singulartitel und werde jedenfalls durch die Grundsätze über den redlichen Erwerb geschützt. Der Erbschaftsverkäufer hafte nach § 2081 auf den Kaufpreis und gegen den unredlichen Erbschaftskäufer könne der Erbe mit der Singularklage vorgehen. Baron findet im Uebrigen die Fassung des § 2080 lehrbuchmäßig und nicht geschickt; sie stempele denjenigen, der auf Grund eines von ihm angenommenen Erbrechtes dem Erben einen Erbschafts*gegenstand* vorenthalte, zum Erb*schaftsbesitzer* und lege ihm sogar die Pflicht zur Herausgabe „der Erbschaft" auf.

Bingner gibt zu erwägen, ob die hereditatis petitio nicht auch gegen den pro possessore possidens und gegen den curator hereditatis zuzulassen sei.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 89 Anm. 3, bemängelt die Fassung des § 2080 in der gleichen Richtung wie Baron. Nach derselben könne der Inhaber eines einzelnen geringwerthigen Gegenstandes auf Herbeischaffung der ganzen Erbschaft belangt werden. Der § 2083 schließe allerdings diese Konsequenz aus; dann dürfe aber der Satz überhaupt nicht aufgestellt werden, für welchen nur doktrinäre, unzutreffende Gründe geltend gemacht werden könnten. Fischer weist noch darauf hin, daß, soweit die vindicatio hereditatis des römischen Rechtes zugleich die Funktion der Feststellung des Erbrechtes habe, hierfür heutzutage der Weg der Feststellungsklage gegeben sei.

§ 2081.

Gierke S. 556 sieht in der Vorschrift den Versuch, die Erbschaft für den speziellen Zweck des Erbschaftsanspruches durch künstliche Bestimmungen zu einem Sondervermögen, das sie schon ihrer Natur nach sei, zu stempeln. **Erbschaftsgegenstände.**

Kühnast S. 96 ist der Ansicht, die Nr. 1 begründe eine selbstverständliche Vermuthung thatsächlicher Art, die Nr. 2 ziehe anscheinend eine Konsequenz einer allgemeinen Rechtsanschauung, die Nr. 3 ziehe wieder eine äußere Konsequenz dieser Konsequenz und die Nr. 4 sei entbehrlich.

Baron S. 268—270 meint, die Fassung der Nr. 2 lasse viel zu wünschen übrig, und mißbilligt die in der Nr. 3 bezüglich der verbrauchbaren Sachen gemachte Ausnahme, soweit der redliche Erbschaftsbesitzer in Frage komme. Den letzteren könne es sehr hart treffen, daß er das für Erbschaftsgeld Angeschaffte dem wahren Erben nicht anbieten dürfe. Die Beweisschwierigkeiten,

auf welche die Mot. S. 584 hinwiesen, könnten die Regelung nicht rechtfertigen. Auch sei es ein übertriebener Formalismus, das erbschaftliche Geld, welches der Erbschaftsprätendent in seine eigene Kasse geworfen und mit seinem sonstigen Gelde vermischt habe, nicht mehr als erbschaftliches Geld anzusehen. Es komme lediglich darauf an, ob der Beklagte die Sache deshalb angeschafft habe, weil er glaubte, eine Erbschaft gemacht zu haben und die Sache mit der Erbschaft bezahlen zu können.

Cosack, Beitr. Heft 13 S. 35, 36, vermißt einen Grund dafür, daß der redliche Erbschaftsbesitzer die Früchte, obwohl er sie mit der Trennung erworben habe, wieder herausgeben solle.

Bähr S. 172 bezeichnet die in der Vorschrift enthaltenen Definitionen von „Erbschaftsgegenständen", deren Vorenthaltung die Erbschaftsklage begründen solle, als überaus geschroben und erachtet (Arch. III S. 166) die „kasuistische und überdies unklare" Auseinandersetzung durch die dem § 1 seiner Vorschläge gegebene Fassung, unten S. 167, für gedeckt.

§ 2082.

Manifestationspflicht.

Baron S. 270, 271 nennt es eine dankenswerthe Vorschrift, daß von dem Erbschaftsbesitzer nicht blos die Ableistung des Offenbarungseides, sondern auch Auskunft über den Verbleib von Erbschaftsgegenständen verlangt werden könne; er vermag aber nicht einzusehen, wie die Vorschrift bei der Erklärung des Pflichtigen, er wisse nichts über den Verbleib, zu effektuiren sei; es werde hier ein dem Offenbarungseide ähnlicher Eid zu erfordern sein, der im Gesetzbuch vorgeschrieben werden müsse.

Bähr S. 173, Gierke S. 556 und Baron verlangen eine Ausdehnung der Manifestationspflicht entsprechend der von ihnen für erforderlich erklärten Ausdehnung der Erbschaftsklage; vergl. § 5 (Satz 2) der Vorschläge Bähr's unten S. 168. Gierke und Baron wünschen außerdem, unter Berufung auf die preuß. A. G. O. I, 22 § 29 sowie auf die gemeinrechtliche Praxis, daß alle diejenigen der Manifestationspflicht unterworfen werden, welche zur Zeit des Todes des Erblassers dessen Wohnung getheilt haben. Bähr geht in dem § 12 seiner Vorschläge, unten S. 169, noch weiter, indem er dabei auf eine in gemeinrechtlichen Ländern bestehende Praxis Bezug nimmt (Arch. III S. 170).

§§ 2083—2087.

Vergl. §§ 9, 10 der Vorschläge Bähr's unten S. 169.

§§ 2084, 2085.

Haftung des Erbschaftsbesitzers.

Die Vorschriften erscheinen Kühnast S. 96 entbehrlich.

Baron S. 269 vermißt die Vorschrift, daß der unredliche Erbschaftsprätendent, der eine Erbschaftssache wirksam veräußert habe, dem Kläger den Schaden ersetzen müsse; der § 2085 beziehe sich blos auf Nutzungen, Verwendungen, Erhaltung und Verwahrung, der § 2086 blos auf bestimmte Arten des unredlichen Erbschaftsbesitzes.

§ 2086.

Vollert S. 311 erinnert, daß die Vorschrift eine fünffache Verweisung in sich schließe; vom § 2086 werde auf §§ 934, 935 verwiesen, vom § 934 auf §§ 245—253, vom § 246 auf §§ 237, 241, vom § 247 auf §§ 427, 428, 431, 433, vom § 428 auf §§ 364, 365. Verzug ꝛc.

§ 2087.

Gierke S. 557 scheint die Vorschrift für überflüssig zu halten. Kühnast S. 96 sieht in ihr eine Nutzanwendung des Grundsatzes der Tautologie. Folge des Universalkarakters des Anspruches.

Baron S. 270 stellt aus, daß, abweichend vom römischen Rechte, kein Unterschied zwischen dem redlichen und dem unredlichen Erbschaftsprätendenten gemacht sei. Darnach könne es kommen, daß auch der Unredliche eine Verwendung ersetzt erhalte, trotzdem der Gegenstand, auf welchen sie gemacht sei, nicht existire, ja, trotzdem die Verwendung nicht einmal eine nothwendige, sondern blos eine nützliche gewesen sei. Der § 2085 stehe nicht entgegen, da bei der Frage nach der Bereicherung die Erbschaft als ein Ganzes behandelt werde.

§ 2088.

Vergl. § 11 der Vorschläge Bähr's unten S. 169. Singularklage.

§ 2089.

Kühnast S. 96 meint, die Vorschrift solle jeder preuß. Richter loben. Kuntze, Betrachtungen ꝛc. S. 22, 23, will dem zurückkehrenden Verschollenen bezw. dem wahren Erben nur einen Anspruch auf Herausgabe der noch vorhandenen Bereicherung einräumen; einen weitergehenden Anspruch höchstens dann, wenn der verschollen gewesene beweise, daß er schlechterdings verhindert gewesen sei, Nachricht von sich zu geben. Es erscheine unbillig, den vermeintlichen Erben stets zur Herausgabe des ganzen Vermögens zu nöthigen; nach den jetzigen Verhältnissen werde ein noch lebender Verschollener regelmäßig selbst schuld daran sein, wenn es zur Todeserklärung komme. hereditatis petitio utilis.

Der Gegenentw. Bähr's (Arch. III S. 166 und 167) geht dahin: Gegenentwurf Bähr's.

§ 1 (§§ 2080, 2081). Der Erbschaftsanspruch steht dem Erben gegen denjenigen zu, der sein Erbrecht verletzt, indem er entweder selbst unberechtigter Weise das Erbrecht in Anspruch nimmt oder thatsächlich in den Nachlaß eingegriffen hat.

§ 2. Der Erbschaftsanspruch kann auch wider denjenigen erhoben werden, welcher die Erbschaft von einem Unberechtigten gekauft oder sonst erworben hat.

§ 3. Der Erbschaftsanspruch ist auch gegen denjenigen begründet, der Besitz am Nachlasse ergriffen hat auf Grund eines behaupteten Erbrechtes, das mit einer äußerlich fehlerlosen letztwilligen Verfügung

des Erblassers in Widerspruch steht; vorbehaltlich seines Rechtes, mittels Anfechtung der letztwilligen Verfügung im Wege besonderer Klage die Erbschaft zurückzufordern, auch, wenn bei Auslieferung der Erbschaft Gefahr des Verlustes droht, Sicherheitsmaßregeln zu beantragen[1]).

§ 4 (§ 2080). Der Erbschaftsanspruch geht auf Herausgabe dessen, was der Verklagte kraft des von ihm beanspruchten Erbrechtes oder infolge seines thatsächlichen Eingreifens in den Nachlaß in Besitz hat.

§ 5 (§§ 2082, 2083). Auf Antrag des Klägers ist der Verklagte nicht blos zur Herausgabe derjenigen Gegenstände, bezüglich deren sein Eingreifen in den Nachlaß besonders erwiesen ist, sondern zur Herausgabe der Erbschaft überhaupt zu verurtheilen. Zufolge dieser Verurtheilung hat der Verklagte ein Verzeichniß alles dessen, was er aus dem Nachlasse in Besitz genommen hat, aufzustellen und auf Verlangen des Klägers dessen Vollständigkeit eidlich zu erhärten, auch im Uebrigen über seine gesammte auf den Nachlaß bezügliche Thätigkeit Rechnung abzulegen.

§ 6. Der Nachlaß begreift den gesammten Besitzstand des Erblassers. Der Verklagte hat den Nachlaß, soweit er ihn in Besitz genommen, mit allem Zubehör und Zuwachs herauszugeben. Der Einwand, daß der Verklagte auf einen Nachlaßgegenstand anderweit berechtigt sei, ist nur zuzulassen, wenn der Verklagte in gutem Glauben, Erbe zu sein, den Nachlaß in Besitz genommen hat[2]).

§ 7. Auch der mit einem Vermächtnisse Bedachte, welcher den Vermächtnißgegenstand ohne Zustimmung des Erben aus dem Nachlasse in Besitz genommen hat, ist dem Erbschaftsanspruche auf Rück-

[1]) Die Bestimmung steht mit dem von Bähr oben S. 150 gemachten Vorschlage im Zusammenhange. Könne demjenigen, meint Bähr (Arch. III S. 167), der im Widerspruche mit einem fehlerlosen Testamente ein Erbrecht behaupte, nicht gestattet werden, eigenmächtig mit Besitzergreifung des Nachlasses vorzugehen, so müsse dem eingesetzten Erben auch ein Schutz gegen letztere gegeben sein. Das Ergebniß dieser Erbschaftsklage könne aber nur ein provisorisches sein.

[2]) Die Bestimmung macht nach Bähr, Arch. III S. 168, deutlich, daß die Erbschaftsklage die Natur einer Besitzklage habe, indem der Erbe seiner Klage keine andere Thatsache zu Grunde zu legen brauche, als daß der Erblasser bei seinem Tode im Besitze der Sache gewesen sei. Dieser Besitz müsse von jedem, der nicht Erbe sei, respektirt werden. Eben deshalb könne der Beklagte sich auch nicht darauf berufen, daß er ein anderes Recht an der Sache habe. So wenig wie einem Lebenden gegenüber der wirkliche oder vermeintliche Eigenthümer sein Recht an der Sache dadurch geltend machen dürfe, daß er sie aus dessen Besitz hinwegnehme, ebensowenig könne er es einem Todten gegenüber. Er würde dadurch das (formelle) Recht des Erben verletzen (vergl. oben S. 150, 151). Nur für den Fall, daß Jemand in dem guten Glauben, Erbe zu sein, von einem Nachlasse Besitz ergriffen habe, erscheine eine Ausnahme statthaft; es würde hier eine Härte sein, wenn dem gutgläubigen Besitzer nicht das Recht zustehen sollte, Sachen, auf die er materiell berechtigt sei, zurückzubehalten.

lieferung unterworfen; vorbehaltlich seines Rechtes, das Vermächtniß vom Erben zu fordern [1]).

§ 8. Einem Miterben gegenüber hat der Miterbe nur einen Anspruch auf Herausgabe der Erbschaft nach Verhältniß des beiderseitigen Antheiles an derselben. Einem solchen gegenüber, der nicht Erbe ist, hat jeder Miterbe einen Anspruch auf Herausgabe der ganzen Erbschaft, soweit sie der Verklagte besitzt [2]).

§ 9 (§§ 2083—2087). Bei einer Verurtheilung zur Herausgabe der Erbschaft kommen für den redlichen Besitzer folgende Regeln in Anwendung.

Für veräußerte oder verbrauchte Nachlaßsachen hat er den Werth im Umfange seiner durch die Veräußerung oder den Verbrauch gewonnenen Bereicherung zu ersetzen.

Von ihm gezogene Nutzungen hat er zu erstatten, soweit er zur Zeit der Klageanstellung noch bereichert ist.

Er ist zur Herausgabe der Erbschaft nur gegen Ersatz aller Verwendungen verpflichtet. Als Verwendung gilt auch die Tilgung einer Nachlaßverbindlichkeit.

§ 10 (§ 2085). Wider den unredlichen Besitzer, sowie auch wider den redlichen Besitzer von der Zeit der Klageerhebung an, kommen bezüglich der Haftung für Erhaltung des Nachlasses, der Vergütung von Nutzungen, sowie des Ersatzes von Verwendungen die nämlichen Grundsätze zur Anwendung, welche bei dem Eigenthumsanspruche Anwendung finden.

§ 11 (§ 2088). Wenn wider denjenigen, gegen welchen der Erbschaftsanspruch begründet ist, der Erbe aus dem ihm an einem Nachlaßgegenstande zustehenden besonderen Rechte Klage erhebt, so sind auch in diesem Falle die Verpflichtungen des Verklagten nach den Vorschriften für den Erbschaftsanspruch zu bemessen.

§ 12. Der Anspruch auf Leistung des in § 5 gedachten Offenbarungseides und Herausgabe der als in Besitz genommenen offenbarten Nachlaßgegenstände kann auch wider solche erhoben werden, gegen welche nach der nahen Beziehung, in der sie zum Erblasser standen, oder nach den sonstigen Umständen des Falles der Verdacht vorliegt, in den Nachlaß eingegriffen zu haben.

---

[1]) Bähr, Arch. III S 169, hebt hervor, daß auch dieser Satz, den das römische Recht in der Form des interdictum quod legatorum verwirklicht habe, eine Folge des ausschließlichen Rechtes des Erben zur Besitzergreifung am Nachlasse sei Derselbe enthalte zugleich eine Bestätigung dafür, daß die Einrede des Eigenthumes (Vindikationslegat) der Erbschaftsklage gegenüber keine Stelle finden könne.

[2]) Der Erbschaftsanspruch, bemerkt Bähr a. a. O. hierzu, sei ein dinglicher, und als solcher berechtige er jeden Theilhaber dazu, daß ein Nichtberechtigter ihm gegenüber das dingliche Recht in seiner Gesammtheit respektire. Die Beschränkung des dinglichen Rechtes, an welchem Mehrere theilnehmen, bestehe nur in dem Verhältnisse derselben zu einander.

Siebenter Titel.

Inventarrecht.

Allgemeine Urtheile.

I. Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 174, erkennt die Vorschriften über das Inventarrecht nebst den dazu gehörigen Rechtsfolgen und Rechtsbehelfen „einschließlich selbst der keineswegs bedenkenfreien Abzugseinrede", ingleichen die Vorschriften über das Aufgebot, die Vollstreckung und den Konkurs (mit Ausschluß des § 2119) als dankenswerthe Verbesserungen des bisherigen Rechtes an.

Gierke, S. 557, 559, Beitr. Heft 18 S. 119, 120, zählt das Inventarrecht zu den mißlungensten Schöpfungen des Entw. Der Grundfehler bestehe darin, daß die Nachlaßverbindlichkeiten nicht als Passivbestandtheile eines zunächst in der Bedeutung einer objektiven Einheit fortbestehenden Sondervermögens, sondern als persönliche Verbindlichkeiten des Erben behandelt würden; erst hinterher werde durch verwickelte und überkünstliche Einrichtungen Abhülfe zu schaffen gesucht. Das System sei durch und durch ungesund, in sich ungerecht und widerspruchsvoll. Mißverständnisse könnten nicht ausbleiben. Ein schlauer Erbe und ein geriebener Gläubiger möchten vielleicht in den Vorschriften werthvolle Mittel entdecken, um sich auf Kosten anderer einen Vortheil zu verschaffen; der schlichte und redliche Mann werde aber weder als Erbe noch als Gläubiger jemals wissen, woran er eigentlich sei. Bähr, S. 178, Arch. f. bürg. R. III S. 179, KVJSchr. 31 S. 368, besorgt, daß die dem Inventarrechte gegebene Gestaltung schwere Mißstände zur Folge haben werde. Die ganze Aufstellung habe keinen geschichtlichen Boden, sei vielmehr eine willkürliche Erfindung der gefährlichsten Art, in gewissem Sinne eine Karrikatur des preuß. A. L. R. Munk, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 66, lehnt die Regelung als im Prinzipe verfehlt, widerspruchsvoll, undeutsch und unzweckmäßig ab. Dove, ebenda S. 131, nennt das Inventarrecht des Entw., insbesondere die Abzugseinrede, eine unglückliche Schöpfung, die in das Gesetzbuch nicht übergehen dürfe. Baron S. 279 und Eck, Jahresbericht ꝛc. S. 26, Beitr. Heft 17 S. 7 f., fordern die Aufstellung anderer Prinzipien.

Nach Vollert, Blätter f. Rechtspflege ꝛc. 36, S. 311, 312, erweist der Titel sich als ein juristischer Irrgarten, aus dem wohl noch Niemand ohne den rettenden Ariadnefaden der Mot. sich herausgefunden habe. Johst findet die Regelung über alle Maßen lang.

Für den 20. dtsch. Juristentag ist eine Berathung über die zweckmäßigste Regelung des Inventarrechtes und über die im Entw. versuchte Gestaltung desselben in Aussicht genommen gewesen; es ist aber zu dieser Berathung nicht gekommen (Verhdl. IV S. 410).

Anordnung des Stoffes.

Bingner empfiehlt, den Titel zur Erleichterung der Uebersicht in folgende Unterabtheilungen zu zerlegen:

I. Allgemeine Vorschriften: §§ 2092—2094, 2108 (nebst § 2063 als § 2108a) und 2147—2149;

II. Inventar-Frist und Errichtung: §§ 2095—2107;

III. Aufgebot der Nachlaßgläubiger: §§ 2120—2132 (diese Vorschriften gingen besser den Bestimmungen über den Konkurs vorher);

IV. Nachlaßkonkurs: §§ 2109—2119, 2150 (sofern diese Vorschriften nicht ganz oder theilweise in die Konk. O., zu welcher sie eigentlich gehörten, eingefügt würden);

V. Abzugseinrede: §§ 2133—2146.

Der Ausdruck „Inventarrecht" wird von Bähr S. 174, Gierke S. 559, Dove S. 113 Anm. 94 deshalb bemängelt, weil der Erbe das Inventarrecht nach dem Entw. auch ohne Errichtung eines Inventars habe. Zustimmend Deybeck, Gruchot Beitr. 34 S. 408 Anm. 169. Bähr zieht die Analogie lucus a non lucendo herbei. Dove erachtet es nicht für ausgeschlossen, daß unter falscher Flagge ein Grundsatz eingeschmuggelt werden solle, gegen den man Widerstand erwartete. Eck S. 12 sieht in der Anerkennung eines Inventarerben ohne Inventar nicht sowohl eine Anknüpfung an das bisherige Recht, als vielmehr eine Irreführung. **Terminologie.**

Nach Keller, Ztschr. des allgem. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, soll der Ausdruck „Inventarrecht" ersetzt werden durch „Erbverzeichnißrecht", nach Mitscher, Köln. Ztg. v. 6. Mai 1888, durch „Erbvorbehaltsrecht", nach Bruns, Eingabe, durch „Vorbehaltsrecht" (Vorbehaltserbe, Vorbehaltsfrist).

II. Der Ausgangspunkt des Entw., daß der Erbe grundsätzlich für die Erfüllung der Nachlaßverbindlichkeiten mit seinem Vermögen in vollem Umfange hafte (§§ 2051, 2092 Abs. 1), wird gebilligt von Dove S. 88, 89, 125, 130, 131, unten S. 190 Ziff. 1, Bähr, S. 174, 175, Arch. III S. 173 bis 175, unten S. 195 § 1 Abs. 1, Probst S. 15 f. Dove erklärt diese Haftung für die dem Wesen des Erbrechtes allein entsprechende und sieht in der Beschränkung derselben auf Grund des Inventarrechtes eine Abweichung von der Rechtskonsequenz, die ihren anomalen Karakter nicht deshalb verliere, weil sie für die heutigen Verhältnisse eine Nothwendigkeit sei. Bähr stellt sich auf den Zweckmäßigkeitsstandpunkt. Vermöge der Befugniß, von dem Nachlasse Besitz zu ergreifen, sei der Erbe in der Lage, den Nachlaß alsbald in sein Vermögen aufgehen zu lassen. Mit dem Eintritte der Vermischung der beiden Vermögen würden die Nachlaßgläubiger vielfach rechtlos werden, wenn sie ihre Befriedigung lediglich aus dem Nachlasse zu suchen gezwungen sein sollten. Sie müßten solchenfalls beweisen, welche Nachlaßgegenstände der Erbe in die Hände bekommen habe, und wenn dieser nachträglich die Unzulänglichkeit des Nachlasses behaupte, sei kaum Jemand in der Lage, die Unrichtigkeit dieser Behauptung darzuthun. Der Ausweg, die Beweislast umzukehren und von dem Erben den Beweis zu fordern, daß er nicht hinreichendes Vermögen des Erblassers in den Händen habe, um die Gläubiger zu befriedigen, habe gegen sich, daß ein solcher rein negativer Beweis streng genommen niemals zu führen sei. Immerhin müsse mit diesem, seit Justinian in der Gestalt der Rechtswohlthat des Inventarrechtes hervorgetretenen Gedanken gerechnet werden, ohne daß deshalb das Prinzip der persönlichen Haftung des Erben aufzugeben sei. **Unbeschränkte oder beschränkte Haftung als Regel.**

Der abweichende Standpunkt, daß der Erbe der Regel nach für die Nachlaßschulden nicht mit seinem Vermögen einzutreten hat, die Gläubiger des

Erblassers vielmehr ein Recht auf Befriedigung nur insoweit haben, als der Nachlaß reicht, wird vertreten von *Kühnast* S. 55—62, *Gierke* S. 557, 558, *Munk* S. 31—33, 55—57, unten S. 191 § 1, *Baron* S. 271, *Eck* S. 17—19. Nach *Kühnast* geht das Rechtsbewußtsein der Gegenwart dahin, daß für die Schulden des Erblassers nur dessen Nachlaß haftet und daß lediglich insofern die Rechte und Pflichten des Erblassers als universitas zusammengehalten werden. Die Konsequenz der Gesammtnachfolge erfordere nur, daß die Schulden sämmtlich auf den Erben übergingen, nicht daß sie sämmtlich bezahlt würden. Die altrömische, unbeschränkte Haftung des Erben entstamme einer Zeit unentwickelten Rechtslebens, in welcher es eine Zwangsvollstreckung in das Vermögen nicht gegeben und deshalb der Gedanke einer Haftung des Erben in Beschränkung auf das Erbvermögen nicht habe aufkommen können. Auf die Gläubiger gesehen werde die Haftung überhaupt nicht beschränkt; ihnen bleibe die volle und ganze Vermögenshaftung, wie solche zur Zeit des Todes des Erblassers bestanden habe. *Gierke* findet es bei Annahme des deutschen Grundsatzes „Der Todte erbt den Lebendigen" der Natur der Sache entsprechend, daß auch in Ansehung der Schuldenhaftung das deutsche Recht zur Geltung gelange. Sowohl die Verbindlichkeiten des Erblassers als auch die kraft des Gesetzes oder kraft einer Verfügung des Erblassers mit der Erbschaft verknüpften Verbindlichkeiten dürften den Erben nur als Passivbestandtheile eines ihm angefallenen Sondervermögens ergreifen. Jede persönliche Haftung des Erben widerspreche einem System, bei welchem der Erbe nicht durch eigene Willensthat Erbe werde. *Munk* weist den zur Rechtfertigung der unbeschränkten Haftung des Erben in der Doktrin verwendeten Gesichtspunkt, daß der Erbe die vermögensrechtliche Persönlichkeit des Erblassers fortsetze, als eine das Wesen der Erbfolge nicht deckende, bildliche Wendung zurück. Der Erblasser besitze eine von seiner Person abgesonderte vermögensrechtliche Persönlichkeit nicht; es sei daher nicht abzusehen, wie eine solche mit dem Tode zur Entstehung gelangen und Gegenstand der Nachfolge für den Erben werden solle. Der gleiche Mangel hafte der Vorstellung an, daß der Erbe Repräsentant des Erblassers sei. Wenn dies nicht blos bedeuten solle, daß die Rechtsverhältnisse, in welche der Erbe eintrete, so zu beurtheilen seien, als ob er Repräsentant des Erblassers wäre, so werde damit die Fortdauer der Persönlichkeit des Erblassers vorausgesetzt, da die Repräsentation einer nicht vorhandenen Person undenkbar sei. Die ferner sich findende Annahme einer Einheit des Erblassers und des Erben nöthige zu dem unhaltbaren Schlusse, daß entweder die Person des Erblassers in der des Erben oder diese in jener aufgehe. In Wirklichkeit genüge die Auffassung des Erbrechtes als einer Gesammtnachfolge, um zu einem richtigen Ergebnisse zu gelangen. Der Begriff der Nachfolge in das Vermögen eines Verstorbenen als einer gedachten Einheit sei ein Erzeugniß der juristischen Technik. Während der Erblasser bei Lebzeiten neben seinen einzelnen Rechten und Pflichten nicht noch das Vermögen als Ganzes besitze, würden bei Eintritt des Todes seine Rechte und Pflichten unter dem einheitlichen Begriffe des Vermögens zusammengefaßt, um ihren Uebergang auf den Erben zu sichern und den Gegenstand des Erbrechtes von dem Willen des Erblassers und des Erben unabhängig zu machen.

Diese vorgestellte Einheit falle mit dem Momente, in welchem die Zwecke, denen sie diene, erreicht seien. Im älteren römischen Rechte habe der einheitliche Begriff der Erbschaft ausschließlich dazu gedient, den Uebergang des omne jus defuncti auf den Erben zu vermitteln. Mit dem Erbschaftsantritte sei dieser Zweck als erfüllt angesehen worden. Der Erbe habe die Erbschaft von da ab nicht mehr als besonderes Ganzes besessen, und daraus habe man die Folgerung gezogen, daß der in die persönlichen Verbindlichkeiten des Erblassers eingetretene Erbe für sie in gleicher Weise hafte, wie für seine eigenen. Schon die Römer hätten sich jedoch genöthigt gesehen, den Einheitsbegriff noch anderen Zwecken dienstbar zu machen und die Erbschaft zu diesem Behufe über den Zeitpunkt des Erbschaftserwerbes hinaus als ein besonderes Ganzes fortbestehen zu lassen; so bei der hereditatis petitio, bei dem Separationsrechte der Erbschaftsgläubiger und Legatare, bei der auf den Bestand des Nachlasses beschränkten Haftung des zum Erbschaftsantritt gezwungenen Erben, des Soldaten und des Justinianischen Inventarerben. Das Wesen der Gesammterbfolge hindere also nicht, daß die Erbschaft noch nach dem Erbschaftserwerbe als fortbestehende Einheit gedacht werde, und daß dies auch zu dem Zwecke geschehe, um das Maß der Haftung des Erben für die Schulden und Lasten der Erbschaft zu bestimmen. Ob letzteres zu geschehen habe, hänge von den Bedürfnissen des Verkehres und den Rechtsanschauungen des einzelnen Volkes ab. Schon das ältere deutsche Recht habe die Erbschaft in Betreff der Tilgung der Erbschaftsschulden als Sondervermögen angesehen und demgemäß die Haftung des Erben auf den Bestand des Nachlasses beschränkt. Die gleiche Anschauung, die sich überdies auch als ein folgerichtiger Schritt auf der Bahn des Justinianischen Inventarrechtes darstelle, sei für die Gegenwart ebenfalls zur Geltung zu bringen. Der Entw. selbst habe zudem das Prinzip, daß mit der Annahme der Erbschaft der Nachlaß mit dem eigenen Vermögen des Erben sich vermische, keineswegs festgehalten. Unvereinbar damit erscheine insbesondere, daß sowohl die Nachlaßgläubiger als der Inventarerbe wegen Ueberschuldung des Nachlasses, ohne Rücksicht auf die Solvenz oder Insolvenz des Erben, den Nachlaßkonkurs beantragen könnten, daß ferner der Erbe den Nachlaßgläubigern gegenüber bis zur Eröffnung des Nachlaßkonkurses und bei der Abzugseinrede bis zur Geltendmachung derselben als mit der Verwaltung des Nachlasses beauftragt gelte, während er doch Herr der Nachlaßgegenstände sei, und daß endlich für die Beurtheilung der Zulänglichkeit des Nachlasses sowie für die Bestimmung des Umfanges, in welchem der Inventarerbe hafte, nicht der einheitliche Zeitpunkt der Erbschaftsannahme maßgebend sein solle. Baron erkennt den von Gierke geltend gemachten Gesichtspunkt, daß ein (nach deutschem Rechte) ipso jure erwerbender Erbe unmöglich noch mit Selbsthaftung beschwert werden dürfe, nicht als zutreffend an, weil im letzten Ergebnisse die Erwerbungsgrundsätze des deutschen Rechtes mit denen des römischen Rechtes übereinstimmten und der Erbe auch nach dem Entw., da er das Recht der Ausschlagung habe, immer noch ein freiwilliger Erbe sei. Den wahren Grund dafür, daß der Erbe nicht über die Kräfte des Nachlasses zu haften habe, sieht Baron vielmehr darin, daß die Gläubiger keinen Anspruch darauf hätten, aus dem Tode ihres Schuldners einen Gewinn zu ziehen. Wie denselben bisher

das Vermögen des Lebenden gehaftet habe, so hafte ihnen nunmehr der Nachlaß des Verstorbenen. Eck schließt sich der Ansicht Baron's an, indem er zugleich betont, daß der Erbe seinerseits ein Recht darauf habe, zur Bezahlung fremder Schulden mit eigenen Mitteln nicht ohne Noth vom Gesetz herangezogen zu werden. Außerdem wendet Eck sich gegen Dove und Bähr. Die alten Römer seien zur unbeschränkten Haftung des Erben deshalb gekommen, weil sie bei der Obligation überhaupt die Person des Schuldners in den Vordergrund gestellt und sein Vermögen nur mittelbar hätten ergreifen lassen. Aber sogar sie hätten den Uebergang der Schulden in solidum keineswegs bei jeder Universalsukzession angenommen und denselben auch beim Erbgange wohl nicht um der begrifflichen Konsequenz willen vorgeschrieben, sondern zu dem Ende, um die sowohl durch die mangelhafte Sicherheit des Kredites als auch durch die usucapio pro herede gefährdeten Gläubiger nach Möglichkeit zu decken. Heutzutage erscheine, zumal nach dem Wegfall der Personalhaft, das Vermögen des Schuldners von vornherein als das Hauptthaftungsobjekt. Die Schulden des Nachlasses ließen sich sehr wohl als eine auf dem Vermögen ruhende Last denken. Auch sehe man keinen rechten Grund ein, weshalb der Erbe „an sich“ gehalten sein solle, die Schulden des Erblassers aus eigener Tasche zu bezahlen. Das Prinzip der „Personeneinheit“ oder der „Vertretung des Erblassers“, die der Erbe übernommen habe, sei kein genügender Erklärungsgrund, vielmehr selbst nur aus dem unbeschränkten Uebergange der Vermögensverhältnisse abstrahirt. Der Erklärungsversuch Bähr's befriedige ebenfalls nicht; insbesondere könne der Gedanke, daß der nachträglich die Unzulänglichkeit des Nachlasses behauptende Erbe vielleicht nur lüge, gewiß nicht die generelle Erstreckung der Haftung über den Aktivbestand des Nachlasses hinaus für alle Erben rechtfertigen, da sonst, um die doch in der Minderzahl befindlichen unehrlichen Erben sicher zu treffen, auch die ehrlichen Erben mit bestraft würden.

Tragweite der beschränkten Haftung.

III. Soweit eine beschränkte Haftung für die Nachlaßschulden einzutreten hat, ist Dove S. 93, 105, 127, 129 der vom Entw. (§ 2133) angenommenen Ansicht, daß die Beschränkung in der Herabsetzung der persönlichen Haftung des Erben auf die Werthshöhe des Nachlasses zu bestehen habe, der Erbe also pro viribus hafte. Auf denselben Standpunkt stellt sich anscheinend Kühnast S. 55. Für eine gegenständliche Beschränkung der Haftung auf die Nachlaßstücke, also für die Haftung cum viribus sprechen sich aus Munk, S. 36, 38, 39, unten S. 191 § 1, Gierke S. 558, Bähr, Arch. III S. 183, unten S. 195 § 1 Abs. 2, Probst S. 19—21, Eck S. 26—28. Munk findet eine solche Haftung nicht nur der Entwickelung des deutschen Rechtes, sondern auch dem richtig verstandenen späteren römischen Rechte entsprechend. Bähr verwirft die Haftung nach der Werthshöhe, weil jede Abschätzung unsicher sei, eine solche daher nur als Nothbehelf herangezogen werden dürfe. Wer in dem beschränkten Umfange einer Sache hafte, habe, solange es möglich sei, die Sache selbst zur Haftung herzugeben; kein Theil brauche sich dem zufälligen Spiele einer Abschätzung zu unterwerfen. Nach Eck ist die grundsätzliche Beschränkung des Gläubigerzugriffes auf die Nachlaßstücke sowohl in der Konsequenz der Rechtsbildung als in dem praktischen Bedürfnisse begründet.

Sobald man einmal mit Justinian den Erben für die Schulden des Erblassers anders haften lasse, als für seine eigenen, habe man sich auf den Weg begeben, den Nachlaß als ein besonderes Vermögen, verschieden von demjenigen des Erben, anzuerkennen. Die Haftung des Erben für die Nachlaßschulden trotzdem auf dessen eigenes Vermögen zu erstrecken und nur nach der Werthshöhe der Aktiva des anderen Vermögens zu begrenzen, erscheine als eine Halbheit, und zwar um so mehr, als in dem Parallelfalle, in welchem der Einspruch gegen die Verschmelzung von den Nachlaßgläubigern ausgehe (beneficium separationis), diesen eine völlige Trennung der beiden Vermögensmassen und somit eine Beschränkung der Gläubiger des Erben auf dessen eigene Vermögensstücke gewährt werde. Von jeher sei daher der Zug der Praxis auf eine Ausdehnung des beneficium inventarii zu einer gegenständlichen Sonderung des Nachlasses vom Vermögen des Erben gerichtet gewesen, und in den Landesrechten, im Besonderen im preuß. Rechte, habe diese Tendenz den Sieg davon getragen, obwohl ihr der Gesetzeswortlaut nicht zur Seite gestanden habe. Dazu kämen Zweckmäßigkeitsrücksichten. Beschränke man die Nachlaßgläubiger mit ihrer Befriedigung auf die Nachlaßgegenstände, so werde der Erbe gegen die Unbilligkeit gesichert, daß aus Nachlaßschulden in sein eigenes Vermögen Exekution vollstreckt, z. B. eine Zwangshypothek auf sein eigenes Grundstück eingetragen werde; er brauche sich auch nicht mehr gegen seine eigenen Forderungen Kompensation von Erbschaftsschulden gefallen zu lassen. Nur insoweit, als er Nachlaßaktiven zu seinen Gunsten verwendet oder schuldhaft entwerthet habe, werde er den Nachlaßgläubigern ersatzpflichtig. Auf der anderen Seite sei damit die Konsequenz gegeben, daß die eigenen Gläubiger des Erben zu ihrer Befriedigung nicht ohne Weiteres Nachlaßgegenstände angreifen dürften. Vielmehr sei denselben dies nur insoweit zuzugestehen, als entweder der Nachlaß dem Inventar zufolge einen Ueberschuß der Aktiven über die Passiven ergebe oder der Erbe eigene Mittel zu Gunsten des Nachlasses verwendet und dadurch diesen seinem Vermögen gegenüber haftbar gemacht habe[1]). Noch erheblichere Vortheile zeigten sich bezüglich der Werthveränderungen. Beschränke

[1]) Munk, S. 78, 79, unten S. 193 § 16, zieht eine derartige Konsequenz nicht. Nach Annahme der Erbschaft (§ 2057 Abs. 2) liegt seiner Ansicht zufolge kein Grund vor, Zwangsvollstreckungen in den Nachlaß zu Gunsten von Erbengläubigern zu verbieten, da durch solche Maßregeln nichts bewirkt werde, was nicht auch eigene Handlungen des Erben bewirken könnten. Die Nachlaßgläubiger müßten sich mit dem Schutze begnügen, welchen ihnen das Absonderungsrecht gewähre. Billig erscheine es indessen, daß die Pfändung zu Gunsten eines Erbengläubigers zwar, wenn sie zur Befriedigung des Gläubigers geführt habe, dem Nachlaßgläubiger gegenüber wirksam bleibe, daß aber derselben, solange sie nur ein Recht auf abgesonderte Befriedigung gewähre, die Wirksamkeit versagt werde, wenn der Nachlaßkonkurs oder das Absonderungsverfahren bald (vielleicht drei Monate) nach Annahme der Erbschaft eröffnet werde. Die zeitliche Beschränkung sei nothwendig, da der Nachlaß in seiner äußerlichen Vermischung mit dem Vermögen des Erben mit der Zeit eine Unterlage für den eigenen Kredit des Erben bilde. Das Gleiche werde vorzuschreiben sein für den Fall, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses oder des Absonderungsverfahrens zwar in der betreffenden Frist beantragt, aber wegen Mangels einer ausreichenden Masse abgelehnt werde. Eck schließt sich eventuell diesem Vorschlage an.

man den Zugriff der Gläubiger der Erbschaft auf deren Bestandtheile, so verstehe es sich von selbst, daß grundsätzlich alle Werthveränderungen diesen Gläubigern zu gute kämen bezw. ihnen schadeten. Wenn dagegen der Erbe mit seinem Vermögen in Höhe des Werthes des Nachlasses haften müsse, so ergäben sich mannigfache Schwierigkeiten. Namentlich entstehe die Frage, nach welchem Zeitpunkte der Werth der Nachlaßaktiven bemessen werden solle, und wenn man, wie kaum zu umgehen sein werde, einen festen Zeitpunkt wähle, so sei die Folge, daß nach diesem Zeitpunkte zufällige Verminderungen des Nachlasses die Haftung des Erben nicht erleichterten und zufällige Vermehrungen den Nachlaßgläubigern nicht zu statten kämen. Diese Schwierigkeiten fielen weg oder minderten sich doch sehr bei Beschränkung des Zugriffes der Nachlaßgläubiger auf die Nachlaßstücke. Wenn einer solchen Beschränkung entgegengehalten werde, daß sie nothwendig auch Beschränkungen des Erben in der Verfügung über die Nachlaßstücke nach sich ziehen müsse, wie solche das franz. Recht zur außerordentlichen Belästigung des Erben enthalte, so sei dies keineswegs zuzugeben, da das sächs. G. B., welches den Gläubigern nur die Nachlaßgegenstände haften lasse, solche Beschränkungen nicht enthalte, ohne daß Klagen über etwa hieraus sich ergebende Unzuträglichkeiten laut geworden seien.

Private oder amtliche Liquidation bei beschränkter Haftung.

IV. **Probst** S. 15—19, 21, 22 erachtet bei Inanspruchnahme der beschränkten Haftung eine amtliche Regelung des Nachlasses für unerläßlich. Der das Inventarrecht anrufende Erbe trenne, indem er die Zulänglichkeit des Nachlasses in Frage ziehe und für seine Person jede Haftung ablehne, den Nachlaß von seinem Vermögen und erkläre die Nachlaßgläubiger für Mitinteressenten bei Ausschüttung der Erbschaft. Werde behufs Klarstellung der aufgeworfenen Zulänglichkeitsfrage die Verwaltung des Nachlasses in neutrale gerichtliche Hände gelegt, so sei dies der Sache nach nur die Konsequenz und die Kehrseite des von dem Erben angerufenen Rechtsbehelfes. Eine solche Neutralisirung des Nachlasses liege vor allem im Interesse der Gläubiger. Die persönliche Verantwortlichkeit des Erben für seine Verwaltungshandlungen und Dispositionen habe für den Fall seiner Vermögenslosigkeit keinen Werth. Die paulianische Anfechtbarkeit frauduloser Veräußerungen gewähre nur eine sehr beschränkte Hülfe; Konsumtion, Verschlechterung, Umsatz in Geld sei leicht möglich, ohne daß ein dritter Erwerber vorhanden sein müsse, welcher in Mitwissenschaft der Manipulation gezogen sei. Durch Beantragung des Konkurses könnten die Gläubiger ebenfalls sich nur schwer aus der prekären Lage rechtzeitig befreien, da sie dem Konkursgerichte erst nach Vollendung des Inventars, vielleicht erst nach dem Aufgebotsverfahren die vorhandene Unzulänglichkeit darzuthun vermöchten. Ein gerichtlicher Sequestrationsantrag endlich setze Bescheinigungen voraus, welche in dem Zeitpunkte, in welchem sie erbringbar seien, regelmäßig zu spät kämen. Andererseits sichere die gerichtliche Abhandlung des Nachlasses auch den Erben vor Nachtheilen. Der Entw. nöthige diesen zu der schwierigen Aufstellung des Planes für eine prioritätsgesetzliche Vertheilung der insolventen Masse sowie zu der Berechnung der den einzelnen Gläubigern abzuziehenden Quote und stelle damit Aufgaben, welche nicht nur sichere Rechtskenntnisse im Konkurswesen und speziell in den Besonderheiten des Nachlaßkonkurses, sondern auch ein sachkundiges Ermessen in

Bezug auf die Feststellung des Aktiv- und Passivstandes voraussetzten. Mißgriffe und unrichtige Ergebnisse könnten nicht ausbleiben. Selbst wenn aber der Erbe, um diesen zu entgehen, die Fertigung des Vertheilungsplanes durch einen technisch erfahrenen Mann besorgen lasse, so handele es sich doch immer um eine Privatarbeit eines den Gläubigern gegenüberstehenden Erben, welche diejenige Objektivität und Autorität vermissen lasse, die dem Vertheilungsplane des Nachlaßgerichtes zukomme und zur friedlichen Ueberwindung der bei der Auseinandersetzung hervortretenden rechtlichen und faktischen Schwierigkeiten erforderlich sei. Das für den Entw. als Vorbild dienende preuß. A. L. R. mit seiner Privatliquidation des Nachlasses habe Nachahmung bisher nirgends gefunden. Die modernen Gesetzentwürfe Hessens (1845), Bayerns (1856), Oesterreichs (1866) beruhten auf dem Prinzipe verlassenschaftsgerichtlicher Liquidation des Inventarnachlasses. Das Gleiche gelte von dem Entw. Mommsen's (§§ 215, 260, Mot. S. 306), obwohl dieser in anderen Richtungen den vom Entw. hinsichtlich der gerichtlichen Regulirung des Nachlasses eingenommenen freieren Standpunkt theile. Bähr, Arch. III S. 181, 182, 176, 177, fordert als erste Regel für den Erben, der das Inventarrecht in Anspruch nimmt: Hand ab vom Nachlasse. Ein Erbe, der durch die Erklärung, die Schulden nicht voll entrichten zu wollen, die Zahlfähigkeit des Nachlasses in Zweifel stelle, sei nicht der natürliche Verwalter des Nachlasses. Sein „Eigenthum" daran habe nur noch formelle Bedeutung; materiell gehöre der Nachlaß zunächst den Gläubigern. Nur wenn jene Regel gewahrt werde, sei der Gefahr heimlicher Beseitigung von Nachlaßwerthen durch den Erben möglichst vorgebeugt und biete das Inventar einige Sicherheit für die Vollständigkeit der Aufzeichnung. Habe der Erbe erst Tage oder Wochen lang im Nachlasse herumgewirthschaftet, so sei der durch die Inventaraufnahme geführte Beweis nur Scheinwerk. Hieran dürfe auch nicht irre machen, daß jene Regel in gewisser Richtung nicht streng durchzuführen sei. Die Hausgenossen, namentlich die Ehefrau und die Kinder des Erblassers blieben, da sie bei dessen Tode nicht ohne Weiteres aus dem Hause gejagt werden könnten, zunächst in einem Verhältnisse zum Nachlasse, das allerdings dessen Unversehrtheit in Zweifel stellen könne, während diesen Personen die Erwirkung des Inventarrechtes nicht versagt werden dürfe. Indessen wirkten hier moralische Elemente ein, die jene Gefahr wesentlich minderten. Nur ungern entschlössen die nächsten Angehörigen sich, ihren Erblasser öffentlich als verschuldet hinzustellen, und jedenfalls liege in diesen Verhältnissen kein genügender Grund, auch jedem anderen Erben den Nachlaß preiszugeben. Statt des Erben müsse der Staat eintreten und die Erbschaft unter seine Obhut nehmen. Bei der heutigen Organisation der Gerichte und der übrigen staatlichen Hülfsmittel sei der Staat hierzu sowie zur Vertheilung der Masse auch sehr wohl im Stande. Die Vertheilung habe entsprechend der neueren Rechtsentwickelung konkursmäßig zu erfolgen und sei mit Rücksicht darauf, daß die Ueberschuldung des Nachlasses zunächst noch ungewiß erscheine, durch ein Verfahren einzuleiten, für welches das Liquidationsverfahren der älteren preuß. Gesetze ein treffliches Vorbild biete.

Eck S. 22, 23 ist der Ansicht, daß die Gründe, welche eine allgemeine amtliche Erbregulirung ausschließen (oben S. 156, 157), dazu nöthigten, auch ein beschränkteres Eingreifen der Behörden (durch eigene Inventarerrichtung oder Beaufsichtigung des Erben bei derselben u. s. w.) nach Möglichkeit — von Ausnahmsfällen abgesehen — fern zu halten. Gebe man einmal die gerichtliche Inbesitznahme der Erbschaft auf, so falle nothwendig der Schwerpunkt der Nachlaßbehandlung in die Person des Erben, und jede mitwirkende Behörde sei im Wesentlichen auf dessen Redlichkeit und guten Willen angewiesen. Die Richtigkeit des Inventares werde deshalb besser, als durch jene bedeutungslose Mitwirkung, durch strenge Inventarisirungsmaßregeln und daran geknüpfte Präjudizien gewährleistet. Freilich bleibe möglich, daß der Erbe Tausende aus dem Nachlasse verschwinden lasse. Gegen Diebstahl und Unterschlagung könne aber das Gesetz überhaupt keinen absoluten Schutz gewähren, und wer Forderungen an den Erblasser habe, müsse sich sagen, daß dieselben ebenso wie durch dessen, so durch seines Erben Untreue oder Fahrlässigkeit gefährdet werden könnten. Munk S. 40 hält dafür, daß die erhöhte Sicherung der Nachlaßgläubiger, welche mit einem amtlichen Einschreiten bei Anrufung des Inventarrechtes verbunden sei, nur durch schwerwiegende Nachtheile erkauft werden könnten. Der Antritt der Erbschaft mit Vorbehalt des Inventarrechtes bilde die thatsächliche Regel und müsse sie bilden. In der weitaus größten Mehrzahl der Fälle seien weder die Verhältnisse der Erbschaft noch diejenigen des Erben derart, daß ein Schutz für den Erben oder die Gläubiger nothwendig werde. In allen diesen Fällen würde das amtliche Einschreiten lediglich als lästige Bevormundung empfunden werden. Das mit erheblichen Kosten und Weitläufigkeiten verknüpfte Verfahren würde auch den Erben an der Wahrnehmung etwaiger Gelegenheiten zu vortheilhafter Verwerthung der Nachlaßsachen hindern und somit den Nachlaß, zum Nachtheile aller Betheiligten, verringern oder den Erben, wider den Zweck des Inventarrechtes, zum Verzichte auf dasselbe drängen. Dove S. 105—112, 128, 129 geht davon aus, daß das Liquidationsverfahren sowohl der preuß. A. G. O. als der preuß. Konk. O. sich als lästig und unzweckmäßig erwiesen habe und deshalb habe fallen müssen. Neuerdings sei allerdings in der Theorie, mangels Zusammenhanges mit dem praktischen Leben, eine rückläufige Bewegung eingetreten. Das Lied vom armen Gläubiger, welches das Lied vom armen Erben abgelöst habe, dürfe aber nicht übertrieben werden. Möge man noch so sehr den Erblasser als den soliden Mann, den Erben als das Prototyp des Leichtsinnes hinstellen; eins hätten die Gläubiger, als sie dem Erblasser kreditirten, gewußt, nämlich daß dieser nicht unsterblich sei. Das sei ein Faktor, den sie von vornherein in ihre Berechnung hätten aufnehmen müssen. Allerdings sollten die erbrechtlichen Normen diesen Faktor mildern; aber dem Interesse der Gläubiger geschehe Genüge, wenn der Betrag des beim Tode des Erblassers vorhandenen Vermögens fixirt und ihrer Befriedigung zu Grunde gelegt werde. Ergebe sich dabei die Unzulänglichkeit des Nachlasses, so hätten die Gläubiger den Konkurs herbeizuführen; sei dies nicht der Fall, so möge jeder für sich sorgen. Es sei nicht abzusehen, weshalb der rührige Gläubiger die Kosten und Beschwerden eines Verfahrens mittragen solle, dessen er nicht

bedürfe. Ein solches Verfahren biete zudem keineswegs die Gewähr, daß nun auch wirklich jeder zu seinem Rechte komme; das Aufgebot der Gläubiger führe in vielen Fällen lediglich zu einer Fiktion. Gierke S. 558, Kühnast S. 55 f., Baron S. 271 f. gehen gleichfalls von der Angemessenheit der privaten Nachlaßregulirung aus.

Die mit der Privatliquidation des Nachlasses verbundene Zuweisung der Verwaltung des Nachlasses an den Erben (Baron S. 277, Eck S. 28, 29) soll nach Munk, S. 68, 69, 70, 71, unten S. 191, 192 §§ 2, 7, zu einer Rechenschaftspflicht des Erben nur dann führen, wenn dieser entweder die Annahme der Erbschaft innerhalb der Ausschlagungsfrist erklärt oder nach fruchtlosem Verlaufe dieser Frist in die Erbschaft sich eingemischt habe, nicht aber dann, wenn der Erbe, der lediglich in Folge Versäumung der Ausschlagung Erbe geworden sei, sich jeder Einmischung in den Nachlaß enthalten habe. In dem letzteren Falle dürfe dem Erben eine Verantwortlichkeit nicht aufgebürdet werden, vielmehr müsse den Nachlaßgläubigern überlassen bleiben, sich selbst zu schützen, und sei ihnen hierzu ein zweckmäßig gestaltetes Absonderungsverfahren zu eröffnen (vergl. unten S. 193 § 21). Ferner soll nach Munk, S. 71, unten S. 191, 192 § 6, der Erbe als Verwalter des Nachlasses nur für diejenige Sorgfalt einzustehen haben, welche er bei Erledigung seiner eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflege, da er die Verwaltung theils im eigenen Interesse, theils im Interesse der Nachlaßgläubiger, nicht auf Grund eines eigentlichen Auftragverhältnisses, sondern vermöge einer gesetzlichen Pflicht und als Herr des Nachlasses führe. Verwalterstellung des Erben.

Bähr, Arch. III S. 185, 186, unten S. 197 § 8, ist geneigt, von seinem Standpunkte aus denjenigen Rechten, welche dem Erben bei Erwirkung des Inventarrechtes Besitz und Verwaltung der Erbschaft belassen, insofern ein Zugeständniß zu machen, als dem Gerichte für den Fall, daß die Bestellung eines Nachlaßpflegers erforderlich werde, gestattet sein soll, den Erben als solchen zu bestellen, wenn er nach seiner Persönlichkeit sich dazu eigene. Bähr meint, es sei anzuerkennen, daß der Erbe nicht von vornherein eine verdächtige Persönlichkeit sei und daß dieser auch selbst ein Interesse daran habe, gut zu verwalten. Aber es sei nöthig, daß der Erbe sich bewußt bleibe, diese Verwaltung als ein Amt zu üben. Selbstverständlich gebühre dem Erben für diese Thätigkeit eine billige Vergütung. Der Vorschlag stehe der preuß. A. G. O. Tit. 51 § 70 nicht fern; nur daß nach dieser zunächst der Erbe auf Beibehaltung der Verwaltung als berechtigt behandelt werde, sie ihm aber wegen Verdachtes entzogen werden könne.

V. Durchgängig wird gefordert, daß der Eintritt der beschränkten Haftung mit der alsbaldigen Errichtung eines ordnungsmäßigen Inventars Hand in Hand gehe, und demgemäß der Standpunkt des Entw. verworfen, daß der Erbe nur auf Antrag eines Nachlaßgläubigers innerhalb einer vom Nachlaßgerichte zu setzenden Frist ein Inventar zu errichten verpflichtet sei (§§ 2095 bis 2105) — Bähr, S. 176, Arch. III S. 179, Gierke S. 558, 559, Munk S. 45, 46, 66, 71, 72, Dove, S. 116, 129, 130, unten S. 190 Ziff. 1, Baron S. 272—274, Probst S. 16, Eck S. 11—14. Dove sieht in der Zulassung der beschränkten Haftung ohne Inventarerrichtung ein Aufgeben des Grund- Inventarerrichtung. Zeit der Errichtung.

gedankens des ganzen Institutes, welcher dahin gehe, daß die beschränkte Haftung ihr Korrelat zu finden habe in der durch das Inventar gesicherten Feststellung des Nachlaßbestandes. Bähr glaubt, daß dem Entw. der Gedanke, daß der Erbe über das Unzureichende des Nachlasses Beweis zu führen habe, gänzlich abhanden gekommen sei. Fast allseitig wird betont, daß die Gestaltung des Entw. den Nachlaßgläubigern keinerlei Gewähr dafür biete, daß ihnen die Nachlaßmasse gewahrt bleibe. Bähr meint, schon dem Inventarrechte, wie es Justinian geordnet habe, lasse sich der Vorwurf machen, daß es unter den heutigen Verhältnissen, wo man mit einem einzigen Griffe Werthe von vielen Tausenden (Inhaberpapiere u. s. w.) unbemerkbar dem Nachlasse entfremden könne, eine unzureichende Sicherstellung für den Nachlaß enthalte. Der Entw. aber gewähre den Nachlaßgläubigern schlechterdings keinerlei Sicherheit. Wenn der Erbe, nachdem er Monate, ja vielleicht Jahre lang ohne jede Kontrole mit der Erbschaft gewirthschaftet habe, die Unzulänglichkeit des Nachlasses geltend machen dürfe, so könne Niemand wissen, ob und wieviel er von der Erbschaft in die Tasche gesteckt habe. Damit ein unvorsichtiger Erbe vor Schaden bewahrt bleibe, öffne der Entw. einem betrügerischen Erben, der die Gläubiger um ihr Geld bringen wolle, Thür und Thor. Eck sieht einen großen Uebelstand darin, daß der Antrieb zur Inventarerrichtung abgeschwächt werde. Je später die Errichtung erfolge, desto geringer sei die Zuverlässigkeit des Inventars und desto größer die Schwierigkeit, die Unvollständigkeit desselben oder die Unrichtigkeit von Werthsangaben zu beweisen, bezw. den Erben der Beiseiteschaffung von Nachlaßgegenständen zu überführen. Auch werde der Erbe einer Verurtheilung wegen falschen Offenbarungseides mit der Ausrede leicht entgehen, daß er sich nach so langer Zeit der verschwiegenen Gegenstände nicht mehr habe erinnern können. Noch verwickelter gestalte sich die Sache, wenn der Erbe inzwischen, ohne ein Inventar errichtet zu haben, verstorben sei. Den Erben treffe ferner zwar unter Umständen eine Ersatzpflicht, aber diese sei praktisch von geringem Belange. Abgesehen von der Beweisschwierigkeit könne sie in Folge der Vermögenslosigkeit des Erben werthlos sein. Wegen Unterschlagung aber werde man den Erben, der noch kein Inventar gemacht habe, nur schwer bestrafen können. Dem in den Mot. S. 609 geltend gemachten Gesichtspunkte, daß der Erbe, der an die Zulänglichkeit der Erbschaft glaube, eine für die Inventarerrichtung laufende gesetzliche Frist leicht versäumen und solchenfalls durch das nachträgliche Hervortreten von unbekannten Gläubigern hart betroffen werden würde, komme nur geringes Gewicht zu. Die Inventarpflicht der Erben und die Haftung wegen ihrer Versäumniß seien nachgerade so allgemein bekannt, daß derjenige, der ein Inventar aus Rechtsirrthum oder aus Nachlässigkeit nicht errichte, schwerlich Entschuldigung und gesetzgeberische Rücksichtnahme verdiene. Glaube man dessenungeachtet die Frist für die Inventarerrichtung nicht anders laufen lassen zu können, als nach einer vorherigen gerichtlichen Aufforderung an den Erben, so sei es immer noch besser, für jeden Erbfall die Zustellung einer solchen Aufforderung von Amtswegen vorzuschreiben, als es darauf ankommen zu lassen, ob und wann ein Gläubiger dieselbe beantrage. Munk erkennt an, daß die gesetzliche Inventarfrist des preuß. A. L. R. zu Härten geführt, welche schon

früher zu vielen Beschwerden Anlaß gegeben hätten, so daß bereits der preuß. Entw. vom Jahre 1835 für die Aufstellung einer richterlichen Inventarsfrist sich entschieden habe. Der Fehler des landrechtlichen Systems bestehe aber nicht sowohl darin, daß der Lauf der Inventarfrist kraft Gesetzes mit dem Ablaufe der Ueberlegungsfrist, also mittelbar mit der Kenntniß des Erben von dem Erbanfalle, beginne, als vielmehr darin, daß die Frist auch gegen denjenigen laufe, welcher nur deshalb als Erbe angesehen werde, weil er der Erbschaft nicht rechtzeitig entsagt habe, bei welchem also der Wille, Erbe zu sein, lediglich fingirt werde. In einem Falle der letzteren Art möge allerdings unter Umständen die Feststellung Schwierigkeiten bereiten, ob wirklich nur eine fingirte Annahme vorliege oder ob der Erbe nicht doch durch schlüssige Handlungen die Erbschaft angetreten habe. Allein diese Schwierigkeiten könnten es nicht rechtfertigen, mit dem Entw. vom Jahre 1835 und dem gegenwärtigen Entw. alle Fälle gleich zu behandeln und zur Einführung einer richterlichen Inventarfrist überzugehen.

Probst S. 22 fordert von seinem Standpunkte aus, daß der Erwerb des Inventarrechtes an eine entsprechende Anzeige bei dem Nachlaßgerichte geknüpft und sodann von diesem das Inventar aufgenommen werde. Bähr, Arch. III S. 184, unten S. 196 §§ 2, 4, verlangt in dem gleichen Sinne, daß der Erbe, welcher das Inventarrecht in Anspruch nehme, dies innerhalb dreier Monate, nachdem er von dem Anfalle der Erbschaft Kenntniß erlangt habe, bei dem Nachlaßgerichte erklären müsse, worauf das letztere die Aufnahme des Inventars durch einen (nach den Landesgesetzen) zuständigen Beamten anzuordnen habe.

Dove, S. 130, unten S. 190 Ziff. 1, Baron S. 274, Eck S. 23 legen dem Erben die Pflicht auf, das Inventar binnen gesetzlicher Frist zu errichten und bei dem Nachlaßgerichte einzureichen. Nach Dove soll die Frist mit dem Erbanfalle beginnen, nach Baron und Eck soll sie im Allgemeinen mit derjenigen für die Ausschlagung zusammenfallen, also in der Regel sechs Wochen von der Kenntniß des Erbanfalles ab betragen, vorbehaltlich richterlicher Erstreckung für den einzelnen Fall; Eck will dabei eine Erstreckung über drei Monate hinaus (§ 2097) nicht zulassen. Munk möchte weder eine gesetzliche noch eine richterliche Frist vorgeschrieben sehen, sondern hält die Anordnung für genügend, daß das Inventar in einer den Umständen nach angemessenen Frist bei dem Nachlaßgerichte eingereicht werde, sobald die Verwalterstellung des Erben begonnen, d. h. sobald dieser die Annahme der Erbschaft erklärt oder nach Ablauf der Ausschlagungsfrist den Nachlaß an sich genommen habe, — ein Vorschlag, an welchem Eck ausstellt, daß der Erbe dabei nur zu häufig im Dunkel darüber bleiben werde, bis wann er seine Arbeit zu vollenden habe.

Garantie der Richtigkeit.

Baron S. 276, Dove, S. 129, 130, unten S. 190 Ziff. 2, Eck S. 23 bis 25 verlangen, daß die Inventarerrichtung mit allen Garantien der Vollständigkeit und Zuverlässigkeit umgeben werde. Dahin rechnen Dove und Eck vornehmlich, daß jedem Interessenten freistehe, das Inventar bei Gericht einzusehen (§ 2107) und von dem Erben die Bestärkung des Inventares durch Leistung des Offenbarungseides vor dem Nachlaßgerichte zu fordern, während

Baron zur Erwägung stellt, ob nicht von Amtswegen der Offenbarungseid dem Erben aufzuerlegen und der Inhalt des Inventares zu veröffentlichen sei. Munk, S. 72, 73, unten S. 192 § 11, weist demgegenüber auf das Interesse hin, welches der Erbe daran haben könne, daß nicht jedem Gläubiger ohne Weiteres die Einsicht in das Nachlaßverzeichniß gestattet werde, z. B. wenn zum Nachlasse ein Handelsgeschäft gehöre, dessen Kundenkreis nicht bekannt werden solle; er möchte die versiegelte Niederlegung (Mot. S. 621) mit der Maßgabe nachlassen, daß das Gericht vor Gestattung der Einsichtnahme den Erben zu hören habe, sofern nicht Gefahr im Verzuge sei. Eck hält des Weiteren für geboten, hinsichtlich der Schätzung der Nachlaßstücke (§ 2105) den Erben, von dem Falle des § 2103 abgesehen, zu verpflichten, bei Sachen, die nicht einen festen Börsen- oder Marktpreis haben, einen sachverständigen, womöglich einen gerichtlich vereideten Taxator zuzuziehen und, zur Ermöglichung eines Urtheiles über die Glaubwürdigkeit der Taxe, den Namen des Taxators im Inventare anzugeben. Endlich sind Eck und Dove damit einverstanden, daß bei absichtlicher Verheimlichung von Nachlaßgegenständen das Inventarrecht erlöschen müsse (§ 2106), während Bähr, S. 175, Arch. III S. 179, einer solchen Vorschrift nur geringe Bedeutung beilegt, da die Absicht der Verheimlichung sehr selten werde bewiesen werden können. Nicht zu den nothwendigen Garantien zählt Eck die im § 2102 geforderte Aufnahme des Inventars durch die zuständige Behörde oder durch einen zuständigen Beamten. Das amtliche Organ solle nach den Mot. S. 615 dem Erben als Beistand dienen, um ihn vor der Herstellung eines unzureichenden Schriftstückes zu bewahren. Einen solchen Beistand könnten aber zahlreiche Erben entbehren, andere ihn sich ohne oder mit geringen Kosten verschaffen. Angemessener sei es, dem Erben die Wahl zu lassen, ob er selbst oder durch einen Beamten inventarisiren wolle, dabei aber dem Gerichte die Pflicht aufzuerlegen, bei Annahme des Inventars dasselbe auf seine formelle Ordnungsmäßigkeit zu prüfen und dem Erben die rechtzeitige Verbesserung offenbarer Mängel aufzugeben. Munk, S. 84, unten S. 192 § 7, ist gleichfalls dafür, dem Erben eine solche Wahl einzuräumen, während Dove S. 129 anscheinend es bei der amtlichen Aufnahme belassen will.

Bähr, S. 175, Arch. III S. 179, findet, daß ein Inventar, in welches lediglich das hineingesetzt werde, was der Erbe anzugeben für gut halte, und zu dessen Bekräftigung nicht ohne Weiteres der Offenbarungseid gefordert werden könne, auf die Sicherung der Gläubiger gesehen, eine reine Spiegelfechterei sei. Ueber die von Bähr für die amtliche Aufnahme des Inventars gewünschten Kautelen und die Beweiskraft, welche er einem gehörig aufgenommenen Inventare beilegt, vergl. unten S. 196, 197 §§ 5, 6.

Präjudiz für die Nichterrichtung.

Dove, S. 130, unten S. 190 Ziff. 1, geht, als Vertreter der Ansicht, daß der Erbe grundsätzlich für die Nachlaßschulden persönlich zu haften habe, mit dem Entw. (§ 2095 Abs. 1) davon aus, daß bei Versäumung rechtzeitiger Inventarisirung die volle Haftung des Erben in Kraft trete. Von dem gleichen Standpunkte aus läßt Bähr, Arch. III S. 183, 184, unten S. 195, 196 §§ 1, 2, diese Haftung Platz greifen, wenn die Inanspruchnahme des Inventarrechtes dem Nachlaßgerichte nicht rechtzeitig angezeigt ist. Von den Vertretern der

Anschauung, daß der Erbe prinzipiell nur mit dem Nachlasse den Gläubigern zu haften habe, erklärt Gierke S. 558 den Erben bei nicht rechtzeitiger Inventarerrichtung für persönlich haftbar; es sei ein ebenso billiges wie zweckmäßiges Verlangen, daß der Erbe solchenfalls im Interesse der Gläubiger mit seinem Vermögen einstehe. Baron S. 274 bezeichnet es als hart, daß der Erbe, der die Inventarerrichtung überhaupt oder innerhalb der vorgeschriebenen Zeit unterlasse, mit seinem Vermögen voll haften solle. Die entsprechende Bestimmung Justinian's erkläre sich offenbar daraus, daß bis dahin der Erbe stets mit dem eigenen Vermögen für die Nachlaßschulden aufzukommen gehabt habe. Verfolge man den deutschrechtlichen Gedanken der Beschränkung der Haftung auf den Nachlaß, so lasse sich an die nicht oder nicht gehörig bewirkte Inventarerrichtung nur eine Beweisverschiebung als Folge knüpfen: ein solcher Erbe müsse darthun, daß der Nachlaß unzulänglich sei, und erst, wenn ihm dieser Beweis mißlinge, treffe ihn die Haftung mit dem eigenen Vermögen. Fälle, in denen ein derartiger Beweis gelingen müsse, lägen nahe; so, wenn der Erblasser kurz, nachdem er die Bilanz seines Vermögens gezogen habe, gestorben oder wenn der Erblasser ein notorisch überschuldeter Mann gewesen sei. Munk S. 67, 71, 72 ist der Ansicht, daß, wenn man der Unterlassung der Inventarerrichtung die Folge der persönlichen Haftung gebe, dem Inventar eine ihm nicht zukommende Bedeutung beigelegt werde. Das Nachlaßverzeichniß sei lediglich eine geeignete Grundlage für die Erfüllung der Rechenschaftspflicht des Erben, wenn und soweit dieser des Nachlasses sich bemächtigt und dadurch die äußerliche Vermischung desselben mit seinem eigenen Vermögen bewirkt habe. Das Inventar biete als solches weder eine Gewähr für seine Richtigkeit, noch sei es das einzige und unumgängliche Mittel, den Bestand des Nachlasses klarzulegen und dessen Verdunkelung zu verhüten. Das justinianische und die ihm folgenden Rechte seien durch das an sich unrichtige Prinzip, daß der Erbe für die Schulden des Erblassers schlechthin einzustehen habe, dazu verleitet worden, das Inventar zur nothwendigen Bedingung der Rechtsvergünstigung der beschränkten Haftung zu machen und letztere zu versagen, wenn auch eine Verdunkelung der Masse nicht vorliege und der Erbe in ganz entschuldbarer Weise, z. B. aus Rechtsunkenntniß oder weil ihm eine Aktivmasse nicht bekannt war, die Aufnahme des Inventares unterlassen habe. Es werde einem reinen Formalismus auf Kosten materieller Gerechtigkeit gehuldigt. Verletze der Erbe seine Rechenschaftspflicht vorsätzlich oder fahrlässig dadurch, daß er nach eingetretener Vermischung des Nachlasses mit seinem Vermögen das Inventar innerhalb der vorgeschriebenen Frist nicht errichte, so hafte er den Nachlaßgläubigern für den ihnen daraus entstehenden Schaden. Der Schaden könne ein verschiedener sein und dürfe deshalb nicht für alle Fälle gleichmäßig dahin bestimmt werden, daß die beschränkte Haftung sich in eine unbeschränkte verwandele. Die unterlassene Aufnahme des Inventares könne eine Verdunkelung des Bestandes herbeiführen, müsse dies aber nicht. Im Falle der Verdunkelung werde die Haftung sich allerdings zu einer unbeschränkten erweitern, weil der Erbe den Nachweis der Unzulänglichkeit der Masse nicht zu führen vermöge. Eine Verdunkelung werde insbesondere meist anzunehmen sein, wenn der Erbe erweislich Nachlaßgegenstände zum

Zwecke der Benachtheiligung der Gläubiger in das Inventar nicht aufgenommen habe, weil dann der Verdacht, daß auch noch andere Gegenstände fehlen, fast immer begründet sei, ferner wenn der Erbe die eidliche Bestärkung des Nachlaßverzeichnisses nicht aus bloßer übertriebener Aengstlichkeit verweigere. Doch bedürfe es hierüber keiner Bestimmungen, sondern es könnten die Folgen der Nichterfüllung der Inventarpflicht in jedem einzelnen Falle bei Beobachtung der obwaltenden Umstände einer vernünftigen Rechtspflege überlassen bleiben. Ueber das nach Munk den Nachlaßgläubigern bei nicht rechtzeitiger Errichtung des Inventars einzuräumende Absonderungsrecht vergl. unten S. 193, 194 § 21 und S. 207, 208 zu § 2150. Eck S. 25 schließt sich der Ansicht Baron's an, einerseits darauf verweisend, daß das Inventar nur dazu bestimmt sei, die für die Gläubiger vorhandenen Befriedigungsmittel festzustellen, andererseits darauf, wie hart die volle Haftung den die Inventarfrist versäumenden Erben treffen würde, wenn der Erblasser z. B. im Armenhause oder als Konkursschuldner gestorben sei. Den von Munk gemachten Vorschlag, den Erben wegen Verletzung der Inventarpflicht im Allgemeinen für schadensersatzpflichtig zu erklären, lehnt Eck als zu unbestimmt ab; den Gläubigern werde damit ein schwieriger Beweis aufgebürdet, dessen zufälliges Gelingen oder Mißlingen für die Folgen jener Pflichtverletzung maßgebend wäre.

Nachlaßkonkurs.

VI. Munk S. 60, 65, 74 beanstandet, daß die Unzulänglichkeit des Nachlasses, als Voraussetzung der Zulässigkeit des Nachlaßkonkurses, nicht blos nach dem Betrage der Schulden des Erblassers bemessen, sondern daß dabei auch die dem Erben als solchem obliegenden Verbindlichkeiten, insbesondere diejenigen aus Pflichttheilsrechten, Vermächtnissen u. s. w., mitberücksichtigt werden sollten, und daß auch Berechtigten der letzteren Art das Recht eingeräumt sei, die Eröffnung des Konkurses zu beantragen (§ 2117, Mot. S. 636, 637). Die Rechtfertigung dieser Neuerung sei den Mot. nicht gelungen. Pflichttheilsrechte, Vermächtnisse, Auflagen würden nur wirksam, wenn der Nachlaß nicht überschuldet sei, es also zu einem Konkurse in Gemäßheit der Konk. O. nicht kommen könne. Vermächtnisse und Auflagen könnten wiederum nur unbeschadet der Pflichttheilsrechte wirksam ausgesetzt werden und erst nach Berichtigung der letzteren zur Hebung kommen. Sei der Erblasser bereits überschuldet, so liege somit überall kein Bedürfniß vor, neben den eigentlichen Konkursgläubigern noch den Pflichtheilsberechtigten und Vermächtnißnehmern die Befugniß beizulegen, den Konkurs herbeizuführen. Liege dagegen eine Ueberschuldung des Erblassers nicht vor, so sei nicht einzusehen, weshalb Gläubiger desselben sowie Pflichtheilsberechtigte, Vermächtnißnehmer und sogar der Erbe die Befugniß erhalten sollten, die Konkurseröffnung blos deshalb zu beantragen, weil die Masse nicht auch zur Befriedigung der Vermächtnisse ausreiche. Es werde damit eine Fülle von Gelegenheit zur bösartigsten Chikane gegeben. Für die Herbeiführung der verhältnißmäßigen Herabsetzung genüge die Abzugseinrede des Entw. Die Vermächtnißnehmer, die ihre Rechte aus einer Wohlthat des Erblassers herleiteten, und die Pflichttheilsberechtigten zum Antrage auf Konkurseröffnung ermächtigen, heiße zugleich mit Rücksicht auf den Makel, welchen der Konkurs dem Namen des Erblassers anhefte, eine Handlung der Impietät gesetzlich sanktioniren. Dem

Erben könne allerdings nicht zugemuthet werden, mit der Verwaltung des Nachlasses sich lediglich zum Besten der Nachlaßgläubiger zu befassen, wenn ihm jede Aussicht auf Gewinn genommen sei. In dieser Hinsicht sei aber richtiger ein dem Konkurse zwar ähnliches, aber einfacher und weniger kostspielig zu ordnendes Absonderungsverfahren in der unten S. 194 §§ 22 ff. ersichtlichen Gestaltung am Platze. Gewähre man dabei dem Erben das Recht, zum Vertreter des Nachlasses bestellt zu werden, so mangele es ihm auch, abgesehen von den alsdann nicht sehr erheblichen Mehrkosten, an einem Interesse, das Absonderungsverfahren zu vermeiden. Eck S. 30 versagt den Vermächtnißnehmern ebenfalls das Recht, die Konkurseröffnung zu beantragen. Für den Fall, daß der Nachlaß nur zur Befriedigung dieser unzulänglich sei, genüge es zu bestimmen, daß dieselben sich einen verhältnißmäßigen Abzug gefallen lassen müßten, und dem Erben zur Durchführung des Abzuges ein Absonderungsverfahren nach dem Vorschlage Munk's zu eröffnen.

VII. Die dem beschränkt haftenden Erben vom Entw. zugewiesene Aufgabe, die Nachlaßgläubiger, sofern es nicht zum Nachlaßkonkurse kommt, im Wege der Abzugseinrede konkursmäßig zu befriedigen, erfährt in verschiedenen Richtungen Anfechtung. Dove S. 118 nennt die Abzugseinrede geradezu die partie honteuse des ganzen Inventarrechtes. Abzugseinrede.

1. Anstoß erregt namentlich der die Gestaltung der Abzugseinrede beherrschende Gedanke, daß für die Feststellung des abzuziehenden Betrages nicht ein einheitlicher Zeitpunkt, sondern derjenige Zeitpunkt maßgebend sein soll, in welchem die Abzugseinrede im einzelnen Falle gerichtlich geltend gemacht wird (§ 2135) — Munk S. 61, 62, 64, 65; Dove S. 118—122; Baron S. 275, 276; Bähr, Arch. III S. 180, 181; Eck, Jahresber. rc. S. 26, Beitr. Heft 17 S. 14—17. In der Hauptsache werden die in den Mot. S. 654—656 angedeuteten Bedenken weiter ausgeführt. Man hält entgegen: Dem Erben sei jede Möglichkeit entzogen, den abzuziehenden Betrag außergerichtlich mit einiger Sicherheit zu berechnen. Er werde in Folge dessen zur Vermeidung eigener Verantwortlichkeit bezw. unmittelbaren Schadens der Regel nach die Klage des Gläubigers abwarten, um eine richterliche Feststellung zu erzielen. Ebenso habe der Gläubiger dringenden Anlaß, zu prozessiren, da er, wenn er bei freiwilliger Zahlung des Erben zu viel erhalte, sich einer späteren condictio indebiti ausgesetzt sehe, während er in dem umgekehrten Falle einer Unterschätzung der Aktiven anscheinend mit einer Nachforderung nicht gehört werden solle. Eine erhebliche Vermehrung der Prozesse sei daher die unausbleibliche Folge (Munk, Eck). Diese Prozesse drohten zugleich besonders weitläufig und kostspielig zu werden. Die Beweisaufnahme über den Bestand der Aktiv- und Passivmasse, über die seitherige Verwaltung des Erben und über den Werth der einzelnen Nachlaßstücke müsse in jedem Prozesse von neuem erfolgen, da kein Gläubiger die Ergebnisse eines früheren, nicht ihn betreffenden Prozesses gegen sich gelten zu lassen brauche. Auch seien widersprechende Urtheile dabei unvermeidlich (Munk, Dove, Baron, Eck, Bähr). Der Werth des Nachlasses unterliege beständigen Schwankungen und da mit diesen die Tragweite der Abzugseinrede wechsele, so könnten die Gläubiger spekuliren, indem sie je nach dem Stande des Nach-

lasses ihre Klagen aufschöben oder schnell anbrächten, während der Erbe zuzusehen habe, wie er dabei bestehe (Eck). Ein vorsichtiger Erbe werde zwar stets ein Aufgebot der Nachlaßgläubiger erwirken, da er sonst Gefahr laufe, bei dem nachträglichen Auftauchen unbekannter Gläubiger aus eigener Tasche zuzahlen zu müssen. Aber auch durch dieses Aufgebot sei er vor einer solchen Gefahr nicht gesichert. Habe er dem Stande des Nachlasses entsprechend an Gläubiger gezahlt und trete dann eine theilweise Entwerthung des Nachlasses ein, so könne er einem später kommenden Gläubiger nicht den vollen gezahlten Betrag in Rechnung stellen, sondern nur diejenige Dividende, die bei dem gegenwärtigen Stande des Nachlasses für jene Gläubiger ausfallen würde (§§ 2133, 2115). Allerdings könne auch umgekehrt nach Auszahlung der Dividende an jene Gläubiger der Werth eines Nachlaßstückes und damit der vom Erben als Rechtsnachfolger der Gläubiger zu liquidirende Betrag in die Höhe gehen. Eine solche Möglichkeit sei indessen für den soliden Erben weniger wichtig, als die Sicherheit, nicht zu Schaden zu kommen (Eck, Munk, Dove). Eck hält es für unzweifelhaft, daß die Gläubiger, um den drohenden Verwickelungen zu entgehen, häufig den von den Mot. S. 659 selbst als unerwünscht bezeichneten Weg des Nachlaßkonkurses beschreiten würden, den sie bei größerer Klarheit und Bestimmtheit der Verhältnisse vermieden hätten. Munk hat anscheinend gegen die Betretung dieses Weges nichts einzuwenden, meint aber, der Entw. gewähre den Gläubigern hinreichenden Anlaß, die rechtskräftige Feststellung ihrer Forderung der Konkurseröffnung vorzuziehen.

Dove S. 130 und Baron S. 275 verlangen, daß, soweit es gegenüber den Gläubigern auf den Werth des Nachlasses ankommt, der im Inventare festzustellende Werth des Nachlasses, welchen derselbe zur Zeit des Erbfalles gehabt hat, ein für allemal entscheiden solle. Eck S. 30, 31 will den maßgebenden einheitlichen Standpunkt so bestimmt wissen, daß den Gläubigern die Möglichkeit bleibt, die Berechnung des Abzuges auf ihre Richtigkeit zu prüfen. Zu dem Ende soll ein einfaches gerichtliches Verfahren eintreten, wie es schon die gemeinrechtlichen Juristen im Auge hätten, wenn sie von einer Konvokation der Gläubiger sprächen. Der geeignetste Zeitpunkt sei der, wo das Inventar dem Gerichte eingereicht, dadurch das Verhältniß der Aktiven und Passiven ersichtlich gemacht und der Kreis der Gläubiger durch Aufgebot festgestellt sei. Die letzteren müßten alsdann vor das Nachlaßgericht zu einem Termin geladen werden, in welchem der Erbe einen Vertheilungsplan vorzulegen und mit ihnen über die nothwendige Kürzung der Forderungen zu verhandeln habe. Werde hierbei ein bestimmter Abzug von allen Erschienenen bewilligt, so könnten die Nichterschienenen, auf Grund eines bereits in der Ladung anzudrohenden entsprechenden Präjudizes, als zustimmend behandelt werden. Komme eine Einigung nicht zu Stande, so sei den Widersprechenden aufzugeben, binnen bestimmter Frist den Konkurs zu beantragen, widrigenfalls ihr Einspruch gegen den Vorschlag des Erben als zurückgenommen zu gelten habe.

Konkursmäßige Befriedigung.

2. Dove S. 116, 120, 124, 126, 129 erklärt sich dagegen, daß der Erbe (auch außerhalb des Konkurses) zur konkursmäßigen Befriedigung der Nachlaßgläubiger verpflichtet werde. Es sei dies eine Neuerung für große

Gebiete, in denen bisher dem Erben freigestanden habe, die Gläubiger des Nachlasses zu befriedigen, wie sie sich meldeten. Dem Erben werde mit dem Ansinnen, jedem einzelnen Gläubiger gegenüber einen fingirten Konkurs durchzuführen, eine viel zu schwierige Aufgabe gestellt. Gehe man davon aus, daß der Erbe an die Stelle des Erblassers trete und seine Haftung nur dem Betrage nach sich beschränke, so sei nicht abzusehen, weshalb der Erbe nicht darin dem Erblasser gleichstehen solle, daß er die Gläubiger je nach der Zeit ihrer Meldung befriedige. Bezüglich der wenigen bevorrechtigten Gläubiger könne allerdings dem Erben eine rangordnungsmäßige Befriedigung unbedenklich zur Pflicht gemacht werden. Nichtbevorrechtigten Gläubigern dagegen ein Recht auf antheilmäßige Befriedigung zuzugestehen, liege nicht einmal in deren allseitigem Interesse; die Fürsorge für alle werde zur Fessel für den wachsameren. Jedenfalls sei, wenn man an der antheilmäßigen Befriedigung dieser Gläubiger festhalte, die Einführung eines besonderen Liquidationsverfahrens mit allen seinen Kosten und Belästigungen unumgänglich. Der Grundfehler des Entw. bestehe darin, daß er Unvereinbares verbinden wolle: verhältnißmäßige Befriedigung aller Gläubiger und doch kein gemeinsames Verfahren für alle und keinen für alle maßgebenden Zeitpunkt.

Hand in Hand mit dem Satze, daß der Erbe nicht bevorrechtigte Nachlaßgläubiger befriedigen dürfe, wie sie kommen (unten S. 191 Ziff. 4), geht bei Dove S. 126, 130 der Gedanke, daß, sobald der Nachlaß auf Grund des Inventars sich als unzulänglich erweise, der Erbe den Konkurs über den Nachlaß beantragen müsse (unten S. 190 Ziff. 3). Bähr S. 179 ist anscheinend eventuell gleichfalls für die Aufstellung einer solchen Verpflichtung. Auch Baron S. 277, 278 will dem Erben der Regel nach bei kundbarer Insolvenz des Nachlasses die Pflicht auferlegen, binnen bestimmter Frist die Eröffnung des Konkurses zu beantragen, widrigenfalls er mit seinem eigenen Vermögen für die Erbschaftsschulden zu haften habe. Eck S. 29, 30 hält dagegen die Vermeidung des Konkurses selbst bei der durch das Inventar oder durch sonstige Umstände alsbald konstatirten Unzulänglichkeit der Masse unter Umständen für äußerst wünschenswerth, nicht blos zur Kostenersparniß, sondern auch dann, wenn der Erbe die Ehre des Erblassers schonen wolle, oder wenn er auf eine Werthsteigerung der Nachlaßgegenstände hoffe und vom Konkurse eine Veräußerung derselben unter dem Werthe fürchte. Es verdiene den Vorzug, mit dem Entw. nach dem Vorbilde des preuß. A. L. R. dem Erben die Wahl zwischen dem Konkurse und der außergerichtlichen konkursmäßigen Befriedigung der Gläubiger einzuräumen und nur zu bestimmen, daß der Erbe im letzteren Falle für die jedem Gläubiger gebührende Dividende zugleich mit seinem Vermögen hafte. Die Schwierigkeiten einer außergerichtlichen konkursmäßigen Vertheilung seien nicht groß. Dieselbe werde dem Erben durch die von der Konk. O. herbeigeführte Vereinfachung der Vorrechte und durch die Möglichkeit eines Gläubigeraufgebotes wesentlich erleichtert. Jedenfalls dürfe dem Erben eine Strafe nach Art der in der Konk. O. § 210 ausgesprochenen nur für den Fall angedroht werden, wenn er, statt den Konkurs zu beantragen, durch unordentliche Verwaltung des Nachlasses eine Verkürzung der Gläubiger herbeigeführt habe. Munk S. 73, 74 gibt ebenfalls, wenn

der Nachlaß nach Inhalt des Inventars zur Befriedigung der Gläubiger des Erblassers nicht ausreicht, dem Erben die Wahl zwischen Herbeiführung des Nachlaßkonkurses und der Abzugseinrede. Entscheidet der Erbe sich für die letztere, so soll er für die konkursmäßige Befriedigung der Konkursgläubiger zu sorgen haben, gleichviel ob dieselben ihm bekannt seien oder nicht. Denn wenn auch der Erbe, der den Nachlaßkonkurs herbeizuführen unterlasse, hierbei vielleicht lediglich aus Pietät handele, so übernehme er doch damit freiwillig die Verantwortung, welche die Lage des Nachlasses ihm auferlege. Ueber die Behandlung, welche Munk dem Falle zu Theil werden läßt, daß der Nachlaß zwar zur Befriedigung der Gläubiger des Erblassers, der eigentlichen Konkursgläubiger, nicht aber zur Erfüllung der in der Person des Erben entstandenen Verbindlichkeiten, insbesondere nicht zur Deckung der Pflichttheile und Vermächtnisse zureicht, vergl. oben Ziff. VI. Baron S. 278 erachtet eine Ausnahme von der von ihm aufgestellten Regel in gewisser Hinsicht für möglich. Der Erbe müsse, wenn das Inventar die Ueberschuldung ergebe, zum Offenbarungseide sich erbieten und erklären, daß er von der Abzugseinrede Gebrauch machen wolle. Das Gericht nehme dann sofort den Offenbarungseid ab und veröffentliche das Ergebniß des Inventars sowie die erfolgte Leistung des Eides. Werde nun weiter bestimmt, daß das Inventar für die darin als unstreitig und unbedingt aufgeführten Forderungen einen vollstreckbaren Titel abgebe, so werde gewiß in vielen Fällen die Konkurseröffnung vermieden. Ein Zwang finde nicht statt. Die Erbschaftsgläubiger, welche mit dem Vorgehen des Erben nicht einverstanden seien, könnten den Konkurs herbeiführen; nur würden sie damit an eine bestimmte Frist zu binden sein. Ferner müsse vorgeschrieben werden, daß im Konkurse der Erbe wie ein Verwalter Rechnung legen müsse, daß aber die von ihm unter Geltendmachung der Abzugseinrede geleisteten Zahlungen nur nach den Grundsätzen der condictio indebiti und der actio doli, nicht jedoch wegen sonstiger Fehler des Inventars zurückgefordert werden könnten.

Eine andere Beurtheilung hat nach Munk, S. 75—77, unten S. 192 § 12, Baron S. 277, Eck S. 31, 32 dann einzutreten, wenn der Nachlaß nach Ausweis des Inventars zunächst zur Deckung der Nachlaßschulden als ausreichend erscheint, und erst später die Unzulänglichkeit ein- oder hervortritt, ohne daß den Erben ein Verschulden trifft. Als Gründe, welche zu einer solchen nachträglichen Unzulänglichkeit führen können, werden bezeichnet: Zufällige Vernichtung oder Werthsverminderung von Nachlaßgegenständen, Ueberschätzung ihres Werthes, Eviktion, Uneinbringlichkeit von Forderungen, Auftauchen unbekannter Gläubiger. Es wird darauf hingewiesen, daß der Erbe, welcher im Vertrauen auf die nach dem Inventar vorhandene Solvenz des Nachlasses die Gläubiger (von dinglich Berechtigten abgesehen) so, wie sie sich melden, befriedigt, in seiner Eigenschaft als Verwalter des Nachlasses pflichtgemäß handele und deshalb für einen etwaigen Ausfall später kommenden Gläubigern gegenüber nicht verantwortlich gemacht werden dürfe. Eck fügt hinzu, daß ohne eine solche Gestaltung der Erbe genöthigt werden würde, die sämmtlichen Nachlaßschulden gleichzeitig zu bezahlen und die Folgen des Verzuges bezüglich einzelner derselben auf sich zu nehmen. Munk ist dabei der Meinung, daß

der Erbe in einem solchem Falle bei Befriedigung der Gläubiger auf etwaige Vorzugsrechte Rücksicht nicht zu nehmen habe, da ihn der Vorwurf einer Pflichtverletzung nicht treffen könne, wenn er so verfahre, wie der Erblasser gehandelt haben würde. Eck hält dagegen die Berücksichtigung etwaiger Vorzugsrechte für geboten, zumal der Umfang der zur Zeit noch bestehenden Vorzugsrechte ein geringer sei. Munk, unten S. 192 § 14, will ferner den zu kurz gekommenen Gläubigern einen Ausgleichungsanspruch gegen die befriedigten Gläubiger einräumen, und zwar dergestalt, daß der bevorrechtigte Gläubiger gegen den minderberechtigten einen Anspruch auf Herausgabe des Empfangenen, der gleichberechtigte einen solchen auf Rückgabe des Zuvielempfangenen habe. Der Rückgriff rechtfertigt sich nach Munk durch die Eigenschaft des Nachlasses als einer besonderen, zur gesetzmäßigen Befriedigung aller Nachlaßgläubiger bestimmten Vermögensmasse, vermöge deren derjenige Gläubiger, der etwas erhalte, was er bei richtiger Verwendung des Nachlasses nicht erhalten dürfe, eine Nichtschuld empfange und sich auf Kosten der übrigen Gläubiger bereichere. Eck versagt einen derartigen Rückgriff, weil der voll befriedigte Gläubiger nichts „zu Unrecht" erhalten habe, sondern nur das, was er bei der damals noch vorhandenen oder doch auf Grund des Inventars anzunehmenden Zulänglichkeit des Nachlasses zu fordern gehabt habe, und weil es eine Unbilligkeit sei, den rechtzeitig seine Interessen wahrnehmenden Gläubiger darunter, daß ein anderer erst nach Eintritt ungünstiger Veränderungen vorgehe, leiden zu lassen. Die Folgen eines dem Erben zur Last fallenden Verschuldens bestimmt Eck dahin, daß derselbe den Gläubigern für den durch das Verschulden herbeigeführten oder sich erhöhenden Abzug ersatzpflichtig werde. Ein Verschulden des Erben kann nach Eck schon in der Unterlassung des Aufgebotsverfahrens, in der unvorsichtigen Ueberschätzung oder der ungeschickten Verwerthung von Nachlaßgegenständen gefunden werden. Munk sowohl als Eck betonen schließlich, daß von dem Zeitpunkte der nachträglich sich ergebenden Unzulänglichkeit an der Erbe dieselben Pflichten haben müsse, wie bei einer von vornherein zu Tage liegenden.

Munk, S. 77, unten S. 192 § 13 Abs. 2, faßt noch den Fall ins Auge, daß der Nachlaßbestand so gering ist, daß wegen Mangels einer zur Deckung der Kosten ausreichenden Masse der Nachlaßkonkurs nicht eröffnet oder eingestellt wird (Konk. O. §§ 99, 190). Der Erbe soll befugt sein, die Nachlaßgegenstände zu verkaufen und den Erlös (Konk. O. § 53) an die ihm bekannten Nachlaßgläubiger zu vertheilen, hierbei auch, mit Rücksicht auf den alsdann doch nicht zu vermeidenden Rückgriff der Nachlaßgläubiger unter sich, volle Freiheit haben.

Gierke S. 558 beschränkt sich auf die allgemeine Bemerkung, daß der Erbe, sobald die Unzulänglichkeit des Nachlasses sich herausstelle, bei Vermeidung eigener Haftung jedem Nachlaßgläubiger die antheilige Befriedigung aus dem Nachlasse offen halten müsse.

VIII. Munk S. 62, 63, 76 hält die Aufnahme des Institutes des Aufgebotsverfahrens nicht für angemessen. Die Kosten eines solchen Verfahrens möchten vielleicht nicht so schwer wiegen im Verhältnisse zu den Vortheilen, welche dasselbe biete. Allein es seien damit auch erhebliche Nachtheile für die Aufgebotsverfahren.

Gläubiger und den Erben verknüpft. Die Gläubiger könnten während der ganzen Dauer des Verfahrens, wenn sie nicht zur Konkurseröffnung schreiten könnten oder wollten, eine Befriedigung nicht erwirken und nur eine Sicherung im Wege des Arrestes erlangen. Der Erbe andererseits sehe sich, wenn er nicht die Verantwortung auf sich nehmen wolle, beim besten Willen und trotz völliger Zulänglichkeit des Nachlasses bis zur Beendigung des Verfahrens gehindert, irgend einen Gläubiger zu befriedigen; daneben müsse er sich neue Arrestvollziehungen (Mot. S. 653) gefallen lassen und könne die Aufhebung der vor dem Aufgebotsantrage erfolgten Pfändung nicht verlangen (§ 2130); es liege auf der Hand, daß derartige Pfändungen ihm eine vortheilhafte Verwerthung der gepfändeten Nachlaßgegenstände unmöglich machten. Dazu komme, daß mit der Einführung des Institutes der Pflichtenkreis des Erben erheblich erweitert werde. Jeder Erbe, der aus Rechtsunkunde oder im Vertrauen auf die von ihm für zweifellos angesehene Solvenz des Nachlasses das Aufgebot herbeizuführen unterlasse, handele darnach nicht mit der Sorgfalt, welche einem ordentlichen Manne obliege, und mache sich den Gläubigern insoweit, als der Nachlaß zu ihrer Befriedigung nicht mehr reiche, verantwortlich. Dove, S. 129, 130, unten S. 191 Ziff. 4 Abs. 2, verspricht sich in materieller Hinsicht nicht viel von dem Aufgebotsverfahren, hat aber gegen die Aufnahme desselben nichts einzuwenden. Eck S. 32 meint, die Wichtigkeit des Aufgebotsverfahrens werde von Munk und Dove mit Unrecht unterschätzt. Bähr, Arch. III S. 180, vermißt bei der Ausgestaltung des Verfahrens die Bestimmungen der §§ 357 ff., 360 der preuß. Konk. O.; vergl. unten S. 198, 199 §§ 16, 20. Baron S. 279 ist mit der Aufnahme des Aufgebotsverfahrens und der demselben gegebenen Regelung einverstanden.

Formulirte Vorschläge. Dove.

IX. 1. Dove S. 130, 131 faßt die nach seiner Ansicht der Regelung des Inventarrechtes zu Grunde zu legenden Gesichtspunkte in folgende Sätze zusammen:

1. Die auf den Betrag des Nachlasses beschränkte Haftung des Erben für die Nachlaßverbindlichkeiten (Inventarrecht) ist bedingt durch die binnen gesetzlicher Frist seit dem Erbanfalle vorzunehmende Inventarerrichtung.
2. Die Aufnahme des Inventars ist mit einer Schätzung der Nachlaßgegenstände zu verbinden. Die Vollständigkeit und Zuverlässigkeit des Verzeichnisses und der Taxe ist durch alle nur denkbaren Garantien zu sichern. Insbesondere ist jedem Nachlaßgläubiger und Vermächtnißnehmer das Recht zuzusprechen, die Ableistung des Offenbarungseides vom Erben zu verlangen, dessen Weigerung gleich der dolosen Unvollständigkeit des Inventars den Verlust des Inventarrechtes nach sich zieht.
3. Ist der Nachlaß zur Befriedigung sämmtlicher bekannter Gläubiger nicht zureichend, zur Deckung der Kosten zureichend, so ist der Konkurs das Mittel, die antheilsmäßige Befriedigung der Nachlaßgläubiger zu bewirken. Das Recht, den Konkurs herbeizuführen, ist jedem Nachlaßgläubiger und jedem Erben zuzusprechen. Ersteren auch stets dann, wenn über das Vermögen des Erben Konkurs eröffnet wird.

4. Außerhalb des Konkurses haben nur die mit Vorrecht versehenen Gläubiger einen Anspruch auf Berücksichtigung ihres Vorrechtes und Befriedigung in der gesetzlichen Reihenfolge ihrer Forderungen. Die nicht bevorrechtigten Gläubiger kann der Erbe befriedigen, wie sie sich melden. Ein besonderes Liquidationsverfahren neben dem Konkurse ist entbehrlich.

Dem Erben ist der Stillstand der Zwangsvollstreckung während der Inventaraufnahme und ein Aufgebotsverfahren behufs Abwendung des Nachlaßkonkurses zu gewähren.

2. Der von Munk S. 83—87 aufgestellte Entwurf geht dahin: Munk.

Siebenter Titel.

Nachlaßverbindlichkeiten.

I. Haftung des Erben.

§ 1. Der Erbe haftet für die Nachlaßverbindlichkeiten, soweit die Mittel des Nachlasses reichen.

§ 2 (§§ 2112, 2133 Abs. 2). Den Nachlaßgläubigern gegenüber wird der Erbe als Verwalter des Nachlasses angesehen.

§ 3. Der Erbe kann die auf sein eigenes Vermögen sich beziehenden Verfügungen des Erblassers anfechten, wenn er wegen seines Ersatzanspruches aus dem Nachlasse keine Befriedigung erlangen kann.

Dem Anfechtungsgegner steht ein Zurückbehaltungsrecht wegen seines Ersatzanspruches, soweit der Nachlaß zu dessen Befriedigung reicht, zu[1]).

§ 4 (§§ 2116, 2139). Hat ein Nachlaßgläubiger die Aufrechnung seiner Forderung gegen eine nicht zum Nachlasse gehörende Forderung des Erben erklärt, so ist die Aufrechnung insoweit unwirksam, als der Erbe sich aus dem Nachlasse nicht befriedigen kann.

§ 5 (§§ 2112, 2133 Abs. 2). In Ansehung der vor Annahme der Erbschaft von dem Erben besorgten erbschaftlichen Geschäfte finden die Vorschriften über Geschäftsführung ohne Auftrag entsprechende Anwendung.

§ 6. Sobald der Erbe die Annahme der Erbschaft erklärt oder nach Ablauf der Ausschlagungsfrist den Nachlaß in seine Verwaltung genommen hat, ist er nur zur Anwendung derjenigen Sorgfalt verpflichtet, welche er in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegt[2]).

---

[1]) Der Abs. 1 wendet sich gegen die §§ 310, 830, 876. Munk S. 69 hält es mit dem Interesse des Erben nicht für vereinbar, aus Pietät gegen den Erblasser die bezeichneten Verfügungen auch dann schlechthin gelten zu lassen, wenn der Erbe sich an dem Nachlasse nicht zu erholen vermag und verweist den Dritten, der durch die Anfechtung seitens des Erben geschädigt wird, mit seinem Ersatzanspruch an den Nachlaß (vergl. dazu die Ansicht Bähr's oben S. 154).

Der Absatz 2 soll mit Rücksicht auf § 236 hinzugefügt werden.

[2]) Vergl. oben S. 179.

Seine Verantwortung erstreckt sich auch auf die Ausschlagung einer Erbschaft oder eines Vermächtnisses, welche zum Nachlasse gehörten (§ 2112 a. E.).

§ 7. Der Erbe hat, sobald er die Annahme der Erbschaft erklärt oder nach Ablauf der Ausschlagungsfrist den Nachlaß in seine Verwaltung genommen hat, in einer den Umständen entsprechenden Frist ein vollständiges Nachlaßverzeichniß getreulich aufzunehmen oder durch eine zuständige Behörde oder einen zuständigen Beamten aufnehmen zu lassen und bei dem Nachlaßgerichte einzureichen[1]).

§ 8 (§ 2105). In dem Nachlaßverzeichnisse sind die bei dem Eintritte des Erbfalles vorhandenen Nachlaßgegenstände und Verbindlichkeiten, soweit sie dem Erben nach gehöriger Erkundigung bekannt sind, vollständig anzugeben.

Das Nachlaßverzeichniß soll außerdem die Beschreibung der Nachlaßgegenstände, soweit dieselbe zur Bestimmung des Werthes erforderlich ist, sowie die Angabe des Werthes selbst enthalten.

§ 9. Wird dem Erben die Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit des Nachlaßverzeichnisses bekannt, so hat er dasselbe durch ein Nachtragsverzeichniß zu ergänzen oder zu berichtigen.

§ 10 (§ 2104). Der Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses bedarf es nicht, wenn sich ein vollständiges Verzeichniß bereits bei dem Nachlaßgerichte befindet.

§ 11 (§ 2107). Das Nachlaßgericht hat die Einsicht des Nachlaßverzeichnisses einem Jeden zu gestatten, welcher ein rechtliches Interesse glaubhaft macht. Wenn das Verzeichniß versiegelt eingereicht ist, sind die Erben, welche dasselbe eingereicht haben, vor der Gestattung zu hören, ausgenommen in dringenden Fällen[2]).

§ 12. Wenn ein gehöriges Nachlaßverzeichniß rechtzeitig eingereicht ist, so darf der Erbe Nachlaßverbindlichkeiten, mit Einschluß seiner eigenen Forderungen an den Nachlaß, ohne Rücksicht auf Vorzugsrechte berichtigen.

§ 13. Sobald das Nachlaßverzeichniß oder die sonst dem Erben bekannten Umstände die Besorgniß begründen, daß der Nachlaß zur Berichtigung sämmtlicher Nachlaßverbindlichkeiten nicht zureiche, haftet der Erbe den Gläubigern für die gesetzmäßige Vertheilung des Nachlasses.

Diese Vorschrift greift nicht Platz, wenn der Nachlaßkonkurs oder das Absonderungsverfahren wegen Mangels einer zur Deckung der Kosten ausreichenden Masse nicht eröffnet oder eingestellt wird.

§ 14. Nachlaßgläubiger, welche aus dem Nachlasse keine Befriedigung erlangen können, haben gegen die befriedigten Gläubiger einen Anspruch auf Rückgewähr des Empfangenen nebst Zinsen insoweit, als die Befriedigten es bei gesetzmäßiger Vertheilung des Nachlasses nicht zu beanspruchen hatten.

---

[1]) Vergl. oben S. 179, 181, 182.

[2]) Vergl. oben S. 182.

Im Nachlaßkonkurse sowie im Absonderungsverfahren steht die Geltendmachung des Rückforderungsrechtes dem Verwalter der Masse zu [1]).

§ 15 (§ 2110). Zwangsvollstreckungen und Arreste, welche in den Nachlaß nach dem Erbfalle zu Gunsten eines Nachlaßgläubigers vollzogen sind, geben demselben den übrigen Nachlaßgläubigern gegenüber kein Recht auf abgesonderte oder vorzugsweise Befriedigung.

§ 16. Das durch Pfändung von Nachlaßgegenständen wegen eigener Verbindlichkeiten des Erben begründete Pfandrecht ist den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam, wenn binnen drei Monaten seit der Annahme der Erbschaft der Nachlaßkonkurs oder das Absonderungsverfahren eröffnet oder nur wegen Mangels einer ausreichenden Masse die Eröffnung abgelehnt wird [2]).

§ 17. Vermächtnisse und Auflagen sind ungültig, insoweit der Nachlaß zu ihrer Berichtigung nicht zureicht.

Sie unterliegen einem gleichmäßigen Abzuge, sofern nicht der Erblasser ein Anderes bestimmt hat.

Für die Berechnung der Abzüge ist der durch Schätzung festzustellende Werth des Nachlasses sowie der Vermächtnisse und Auflagen zur Zeit des Erbfalles maßgebend. Bedingte, ungewisse oder unsichere Rechte sowie zweifelhafte Verbindlichkeiten kommen als unbedingte zum Ansatze. Nach Wegfall der Ungewißheit tritt eine verhältnißmäßige Minderung oder Erhöhung der Abzüge ein. Der Erbe hat für die Feststellung ungewisser und für die Verfolgung unsicherer Rechte mit der Sorgfalt eines ordentlichen Hausvaters zu sorgen.

Der Erbe hat den Gegenstand des Vermächtnisses zu leisten, wenn der Bedachte den Betrag des Abzuges zahlt [3]).

§ 18, § 19: vergl. oben S. 138.

§ 20 (§ 2093). Durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag kann das Recht der beschränkten Haftung dem Erben nicht entzogen werden.

II. Absonderungsrecht.

§ 21. Jeder Nachlaßgläubiger kann die Absonderung des Nachlasses von dem Vermögen des Erben verlangen, wenn zu besorgen ist, daß ohne dieselbe die Befriedigung sämmtlicher Nachlaßgläubiger aus dem Nachlasse vereitelt oder wesentlich erschwert werden würde (C. P. O. § 797).

Dies ist insbesondere anzunehmen, wenn der Erbe auch nach Ablauf der Ausschlagungsfrist weder die Annahme der Erbschaft erklärt noch den Nachlaß in seine Verwaltung genommen hat, desgleichen, wenn die rechtzeitige Einreichung des Nachlaßverzeichnisses

---

[1]) Zu §§ 12—14 vergl. oben S. 187—189.
[2]) Vergl. oben S. 175 Anm. 1.
[3]) Vergl. oben S. 184.

ohne rechtmäßige Ursache unterlassen ist, oder wenn der Erbe sich im Zustande der Zahlungsunfähigkeit befindet (Konk. O. § 54)[1]).

§ 22. Das Absonderungsrecht steht auch jedem Erben sowie im Konkurse des Erben dem Konkursverwalter zu, wenn das Nachlaßverzeichniß die Unzulänglichkeit des Nachlasses zur Berichtigung sämmtlicher Nachlaßverbindlichkeiten glaubhaft macht[2]).

§ 23. Das Absonderungsrecht erstreckt sich nur auf den Erbtheil eines von mehreren Erben, wenn die Voraussetzungen nur bezüglich dieses Erbtheiles vorliegen.

§ 24. Das Absonderungsverfahren ist unzulässig, wenn Nachlaßkonkurs beantragt werden kann, und endigt, sobald Nachlaßkonkurs eröffnet wird.

Das Recht, die Eröffnung des Nachlaßkonkurses zu beantragen, steht auch dem Verwalter des Nachlasses zu.

§ 25. Die Verfahren bezüglich mehrerer Erbtheile sind zu verbinden, sofern nicht besondere Gründe entgegenstehen.

§ 26. Für das Absonderungsverfahren ist das Nachlaßgericht ausschließlich zuständig.

§ 27. Die Vorschriften der Konk. O. finden entsprechende Anwendung, soweit nicht aus den nachstehenden Vorschriften ein Anderes sich ergibt.

§ 28. Der Verwalter des Nachlasses kann aus der Zahl der Erben oder der Gläubiger bestellt werden.

Der Erbe ist mit seiner Zustimmung zu bestellen, sofern nicht Umstände vorliegen, welche dies für die Verwaltung nachtheilig erscheinen lassen. Unter mehreren Erben hat derjenige den Vorzug, welchem der größere Erbtheil zusteht, sodann derjenige, welcher mit dem Erblasser am nächsten verwandt ist.

§ 29. Der Erbe hat den Nachlaß an den Verwalter herauszugeben, ohne wegen seiner Gegenforderungen zur Zurückbehaltung berechtigt zu sein.

§ 30. Als Masseschulden gelten außer den in § 52 der Konk. O. bezeichneten Ansprüchen:

1. die Ansprüche der Erben, Testamentsvollstrecker und Nachlaßpfleger aus der Geschäftsführung oder aus der Verwaltung des Nachlasses,
2. die Ansprüche wegen der Kosten der gerichtlichen Sicherung des Nachlasses, der Nachlaßpflegschaft, der Eröffnung einer letztwilligen Verordnung des Erblassers, des Nachlaßverzeichnisses, sowie der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers,
3. die Ansprüche aus den von einem Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger vorgenommenen Rechtsgeschäften.

---

[1]) Vergl. zu § 2150 unten S. 207, 208, und oben S. 179.
[2]) Vergl. oben S. 185.

§ 31. Nach den Konkursforderungen im Sinne der Konk. O. werden die übrigen Nachlaßverbindlichkeiten in folgender Rangordnung, bei gleichem Range nach Verhältniß ihrer Beträge berichtigt:

1. die gegen den Erblasser erkannten Geldstrafen,
2. Forderungen aus Schenkungen des Erblassers,
3. Forderungen aus Pflichttheilsrechten,
4. Forderungen aus Vermächtnissen und Auflagen, soweit nicht Vorzugsrechte unter ihnen durch letztwillige Verordnung des Erblassers begründet sind,
5. Forderungen der Abkömmlinge des Erblassers auf Ausgleichung wegen des Vorempfangenen (§§ 2157—2164).

Sämmtlichen Forderungen treten die vor oder seit Eröffnung des Verfahrens laufenden Zinsen, sowie die Kosten, welche den einzelnen Gläubigern durch ihre Theilnahme an dem Verfahren erwachsen, mit gleichem Range hinzu.

§ 32. Ein Zwangsvergleich findet nicht statt.

§ 33. Der nach Vertheilung der Nachlaßmasse verbleibende Ueberschuß ist den Erben nach Verhältniß ihrer Erbtheile zu verabfolgen.

Die in dem Absonderungsverfahren nicht befriedigten Nachlaßgläubiger können sich nur noch an den Erben und an diesen nur insoweit halten, als derselbe zur Zeit der gerichtlichen Geltendmachung des Anspruches noch bereichert ist. Der Erbe kann die Gläubiger ohne Rücksicht auf Vorzugsrechte befriedigen.

Gierke S. 558 Anm. 1 nimmt an, daß die Vorschläge Munk's mit den von ihm angedeuteten Grundgedanken durchweg übereinstimmten, und bezeichnet den von Munk aufgestellten Gegenentw. als im Wesentlichen durchaus annehmbar. Gierke S. 559 Anm. 1 ist ferner der Meinung, daß auch die von Dove empfohlene Ordnung (oben S. 190, 191), obwohl sie mehr römisch als deutsch gedacht sei, der Regelung des Entw. weit vorzuziehen sei. Der Annahme Gierke's, daß das System des preuß. A. L. R. sich durchaus bewährt habe, tritt Planck, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 403—405, mit dem Bemerken entgegen, daß dies nicht der Fall sei, vielmehr die Regelung des A. L. R. in der Praxis zu großen Unzuträglichkeiten geführt habe.

3. Der Gegenentwurf Bähr's (Arch. III S. 183—193) lautet: Bähr.

§ 1 (§ 2092). Der Erbe, welcher die Erbschaft angetreten hat, haftet für alle Nachlaßverbindlichkeiten mit seinem ganzen Vermögen.

Er kann sich jedoch das Recht erwirken, für diese Verbindlichkeiten nur mit dem Bestande des Nachlasses zu haften (Inventarrecht).

Nachlaßverbindlichkeiten sind:

1. die aus der Sicherung und vorläufigen Verwaltung des Nachlasses hervorgegangenen Verbindlichkeiten;
2. die aus der Person des Erblassers auf den Erben übergegangenen Verbindlichkeiten;

3. die Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und dem Erben gemachten Auflagen[1]).

§ 2. Der Erbe, der das Inventarrecht in Anspruch nimmt, hat dies innerhalb dreier Monate, nachdem er von dem Anfalle der Erbschaft Kenntniß erlangt hat, bei dem Nachlaßgerichte zu erklären.

§ 3. Das Inventarrecht kann nicht mehr in Anspruch genommen werden, wenn der Erbe sich in die Erbschaft in einer Weise eingemischt hat, welche die Unversehrtheit des Nachlasses in Zweifel stellt; insbesondere wenn er vom Nachlasse Besitz ergriffen hat[2]).

Bei anderen Arten des Erbschaftsantrittes bleibt dem Erben die Erwirkung des Inventarrechtes vorbehalten, auch wenn er deshalb einen ausdrücklichen Vorbehalt nicht gestellt hat.

§ 4. Auf die nach § 2 abgegebene Erklärung des Erben hat das Gericht das erbrechtliche Verfahren[3]) einzuleiten. Es hat, wenn es noch nicht geschehen sein sollte, den Nachlaß sofort unter gerichtliche Obhut zu nehmen, auch die Aufnahme eines Inventars über denselben durch einen zuständigen Beamten anzuordnen.

Welche Beamten für die Inventaraufnahme zuständig sind, bestimmt die Landesgesetzgebung.

§ 5. Der das Inventar aufnehmende Beamte hat von Amtswegen dafür zu sorgen, daß das Inventar den ganzen Nachlaß umfasse.

Der Erbe kann bei der Inventaraufnahme gegenwärtig sein. Er hat auf Erfordern jede dienliche Auskunft zu geben. Auf Anordnung des Gerichtes ist er zur Leistung des Offenbarungseides verpflichtet.

Auf Anordnung des Gerichtes können auch andere Auskunftspersonen zwecks vollständiger Ermittelung des Vermögens vernommen und nach Befinden beeidigt werden.

In das Inventar soll, soweit als thunlich, zugleich eine Schätzung des Werthes der verzeichneten Gegenstände aufgenommen werden.

---

[1]) Die Einbeziehung der Verbindlichkeiten aus Vermächtnissen und Auflagen rechtfertigt Bähr (Arch. III S. 183) damit, daß auch für diese — vorbehaltlich ihrer Befriedigung an späterer Stelle — das ganze Verfahren passe. Dagegen sind die Pflichttheilsberechtigten ausgeschieden, weil ihr Anspruch stets nur auf eine Quote der Erbschaft gehe (vergl. oben S. 90, 91), also niemals die Erbschaft übersteigen könne.

[2]) Die Bestimmung soll (Arch. III S. 183) den von Bähr für den Erben aufgestellten Grundsatz „Hand ab vom Nachlasse" (oben S. 177) verwirklichen. Ein anständiger Erbe werde von selbst fühlen, daß, wenn er die Schulden nicht voll bezahlen wolle, er auch den Schein meiden müsse, als könne er in den Nachlaß eingegriffen haben. Deshalb sei es auch nicht zu hart, wenn das Gesetz ihm dies ausdrücklich auferlege. Von selbst verstehe es sich, daß die oben S 127 in § 6 bezeichneten Handlungen, wie sie keine Einmischung in die Erbschaft bedeuteten, so auch das Inventarrecht nicht ausschließen könnten.

[3]) Der Ausdruck soll (Arch. III S. 184) das „Liquidationsverfahren" des preuß. Rechtes verdeutschen.

§ 6. Durch das ordnungsmäßig aufgenommene Inventar gilt bis zum Beweise, daß noch anderweite Nachlaßgegenstände vorhanden sind, der Bestand des Nachlasses als festgestellt [1]).

§ 7. Ist schon vorher ein Inventar über den Nachlaß amtlich aufgenommen worden, so kann dieses dem Verfahren zu Grunde gelegt werden [2]).

§ 8. Wird die Bestellung eines Nachlaßpflegers nothwendig, so kann als solcher auch der Erbe, wenn er nach seiner Persönlichkeit dazu sich eignet, bestellt werden [3]).

§ 9 (§ 2120). Das Gericht hat ferner ein Aufgebot sämmtlicher Nachlaßgläubiger zu erlassen.

Das Verfahren erfolgt nach den Vorschriften im 9. Buche der Zivilprozeßordnung, jedoch mit folgenden näheren Bestimmungen.

§ 10 (§ 2124). Der Aufgebotstermin ist auf 3 Wochen bis 6 Monate hinauszusetzen.

In minder wichtigen Fällen bedarf es einer Bekanntmachung durch den Reichsanzeiger nicht.

§ 11 (§ 2124). Neben der öffentlichen Bekanntmachung des Aufgebotes soll von Amtswegen eine Zustellung desselben an die von den Erben benannten oder sonst bekannt gewordenen Gläubiger erfolgen. Die Zustellung kann durch Aufgabe zur Post bewirkt werden.

§ 12. Das Aufgebot erfolgt unter dem Rechtsnachtheile, daß nach Erlaß eines Ausschlußurtheiles nicht angemeldete Gläubiger ihre Befriedigung nur aus demjenigen Theile des Nachlaßvermögens [4]) fordern können, der nach Befriedigung der angemeldeten Gläubiger übrig bleibt.

§ 13. Die Einleitung des Aufgebotsverfahrens hat die sachlichen Wirkungen der Konkurseröffnung. Sie gelten als bereits mit dem Tode des Erblassers eingetreten [5]).

§ 14 (§ 2125). Gläubiger, welche im Konkurs ein Recht auf abgesonderte Befriedigung aus gewissen Gegenständen des Vermögens haben, werden in diesem ihrem Rechte von dem Aufgebotsverfahren nicht betroffen.

---

[1]) Bähr meint (Arch. III S. 185), der Satz finde sich gewöhnlich nicht ausgesprochen, und doch liege er der ganzen Institution zu Grunde.

[2]) Hierbei ist (Arch. III S. 185) namentlich der Fall ins Auge gefaßt, daß bereits von Vormundschaftswegen ein Inventar aufgenommen worden ist.

[3]) Vergl. oben S. 179.

[4]) Unter „Nachlaßvermögen" wird (Arch. III S. 187) das inventarisirte Vermögen (§ 6) verstanden, es müßte denn nachgewiesen werden, daß außer demselben noch weiteres Vermögen vorhanden ist.

[5]) Das Aufgebotsverfahren ist nach Bähr (a. a. O.) nichts anderes, als ein vorläufig eingeleitetes Konkursverfahren. Es müßten deshalb die materiellen Folgen des Konkursverfahrens damit verknüpft werden. Die Zurückdatirung der Folgen auf die Zeit des Todes des Erblassers entspreche der Gerechtigkeit.

Die in § 1 Abs. 3 unter Nr. 1 aufgeführten Nachlaßverbindlichkeiten gelten, auch wenn sie nicht angemeldet werden, als stillschweigend vorbehalten[1]).

§ 15 (§ 2126). Die Anmeldung der Forderungen hat in gleicher Weise, wie im Konkurse (§ 127 der Konk. O.) stattzufinden.

§ 16. In dem Termine hat der Erbe zu erklären, ob er die angemeldeten Gläubiger, soweit ihre Forderungen richtig sind, voll befriedigen wolle. Nur wenn er diese Erklärung bejahend abgibt, kann er ein Ausschlußurtheil wider die nicht angemeldeten Gläubiger beantragen.

Zur Abgabe der vorgedachten Erklärung kann dem Erben eine weitere Frist gestattet werden[2]).

§ 17. Gibt der Erbe die in § 16 gedachte Erklärung bejahend ab, so wird neben Erlaß eines Ausschlußurtheiles wider die nicht angemeldeten Gläubiger die Uebergabe des Nachlasses an den Erben gegen die Verpflichtung zur vollen Befriedigung der angemeldeten Gläubiger verfügt. Die Frage der Richtigkeit der angemeldeten Forderungen bleibt dabei vorbehalten.

Forderungen, die der Erbe bestreitet, haben die Gläubiger binnen Jahresfrist seit Erlaß des Ausschlußurtheiles gerichtlich geltend zu machen, widrigenfalls sie nur noch ein Recht auf Befriedigung in der Reihe der ausgeschlossenen Gläubiger haben[3]).

§ 18 (§ 2127). Ausgeschlossene Gläubiger können ihre Forderungen gegen den Erben nur noch insoweit geltend machen, als der Nachlaß nicht durch Befriedigung der angemeldeten Gläubiger erschöpft wird.

Sie können nicht verlangen, daß der Erbe sie in einer bestimmten Reihenfolge befriedige. Die rechtskräftige Verurtheilung des Erben zur Befriedigung eines Gläubigers wirkt den übrigen Gläubigern gegenüber ebenso, wie die wirkliche Befriedigung.

---

[1]) Der Abs. 2 soll (Arch. a. a. O.) verhüten, daß nicht durch ein zufälliges Unterbleiben der Anmeldung arge Mißstände sich ergeben. In der Regel würden die betreffenden Verbindlichkeiten nur in den Kosten der Verwaltung bestehen und hinlänglich bekannt sein, so daß der Erbe bei seiner Entschließung nach § 16 sie berücksichtigen könne.

[2]) Der Abs. 1 soll (Arch. III. S. 188) die §§ 356, 357 der preuß. Konk. O. wiedergeben; nur sei nicht abzusehen, weshalb noch ein Antrag der Gläubiger auf Konkurseröffnung gefordert werden sollte, da das Verfahren doch seinen Fortgang haben müsse. Der Abs. 2 ist aufgenommen, weil der Erbe nach Befinden nicht sofort im Termine die Verhältnisse völlig übersehen werde.

[3]) Bähr a. a. O. bemerkt hierzu: Stelle der Erbe den Antrag auf Ausschlußurtheil, so thue er dies auf seine Gefahr. Reiche der Nachlaß zur Befriedigung der angemeldeten Gläubiger nicht aus, so müsse er das Fehlende aus seinem Vermögen zulegen. Anders verhalte es sich, wenn der Nachlaßpfleger den Antrag auf Ausschlußurtheil stelle, da er nichts außer dem Nachlasse habe. Es müsse eine Garantie geschaffen werden, daß er nicht leichtfertig den Antrag stelle, und dazu diene der Abs. 2 des (oben S. 160 wiedergegebenen) § 7 des Gegenentw. zum vierten Titel.

Sind aus dem Nachlasse Vermächtnißnehmer befriedigt worden, so können unbefriedigt gebliebene Gläubiger ihnen dasjenige wieder abfordern, was dieselben nicht erhalten haben würden, wenn diese Gläubiger vor ihnen befriedigt worden wären.

§ 19. Gibt der Erbe die in § 16 gedachte Erklärung nicht ab, so ist von Amtswegen die Ueberleitung des Verfahrens in den Konkurs zu verfügen.

§ 20. Die Akten des Aufgebotsverfahrens bilden einen Theil der Konkursakten. Das aufgenommene Inventar dient auch für den Konkurs zur Grundlage (§ 114 der Konk. O.) Die im Aufgebotsverfahren angemeldeten Forderungen gelten als im Konkurs angemeldet[1]).

Weiter kommen für den Konkurs über den Nachlaß folgende Bestimmungen zur Anwendung.

§ 21. Der Erbe, der unter Erwirkung des Inventarrechtes die Erbschaft angetreten hat, hat im Konkurse die Stellung des Gemeinschuldners. Er kann jedoch, wenn er nach seiner Persönlichkeit sich dazu eignet, auch Rechtsverwickelungen nicht zu befürchten sind, zum Konkursverwalter bestellt werden[2]).

§ 22 (§ 2113). Neben den in § 52 der Konk. O. bezeichneten Verbindlichkeiten gelten als Masseschulden:

1. die Kosten, welche durch die Testamentseröffnung, die Sicherung des Nachlasses, die Inventaraufnahme und das Aufgebotsverfahren entstanden sind;
2. die Verbindlichkeiten aus den von einem Testamentsvollstrecker oder Nachlaßpfleger vorgenommenen oder sonst den Nachlaß verpflichtenden Rechtsgeschäften;
3. die Kosten der standesmäßigen Beerdigung des Erblassers.

§ 23. Hat der Erbe selbst Forderungen an den Nachlaß, so kann er diese im Konkurse geltend machen.

§ 24 (§ 2117 Nr. 1, 2). Auch die in § 56 der Konk. O. aufgeführten Forderungen sind im Konkurse geltend zu machen. Sie kommen jedoch erst nach Befriedigung aller übrigen, dem Erblasser gegenüber entstandenen Forderungen zur Hebung, und zwar in der Reihenfolge, in welcher § 56 der Konk. O. sie aufführt.

§ 25 (§ 2117 Nr. 4). Vermächtnißnehmer erhalten ihre Befriedigung nur aus demjenigen Vermögen, das nach Befriedigung aller Gläubiger des Erblassers übrig bleibt.

§ 26 (§ 2117 Nr. 3). Pflichttheilsberechtigte, die in ihrem Rechte verletzt sind, können gleichfalls ihren Anspruch in dem Verfahren geltend machen. Sie erhalten ihren Antheil an der Erbschaft,

---

[1]) Bezweckt wird (Arch. III S. 190) die Wiedergabe des § 360 der preuß. Konk. O.

[2]) Der Gedanke der Vorschrift soll im Grunde genommen der nämliche sein, wie derjenige der preuß. Allg. Ger. O. Tit. 51 § 51.

unbeschwert von Vermächtnissen, aus dem für die Erben übrigbleibenden Vermögen (§ 29)[1]).

§ 27. Im Interesse ihrer Ansprüche können Pflichttheilsberechtigte und Vermächtnißnehmer für Erhaltung der Masse die nämlichen Rechte ausüben, die dem Erben zustehen. Ein Nachlaßvertrag kann nur mit ihrer Zustimmung geschlossen werden.

Ein Vermächtnißnehmer, dem ein einzelner Nachlaßgegenstand vermacht ist, kann verlangen, daß dieser Gegenstand von der Versilberung der Masse so lange ausgeschlossen bleibe, als dessen Verwerthung nicht zur Befriedigung ihm vorgehender oder gleichstehender Berechtigter nothwendig ist.

§ 28. Auch noch im Laufe des Konkursverfahrens kann der Erbe die in § 16 gedachte Erklärung abgeben. Das Gericht hat dann nach § 17 zu verfahren. Das Ausschlußurtheil ist gegen alle bis dahin nicht angemeldeten Gläubiger zu richten.

§ 29. Verbleibt im Konkurse nach Befriedigung aller angemeldeten Berechtigten ein Ueberschuß, so ist dieser dem Erben zu übergeben. Für die Geltendmachung der Rechte noch unbefriedigter Berechtigten kommen die Bestimmungen des § 18 zur Anwendung.

§. 30. Sind mehrere Erben vorhanden, so erfolgt die Einleitung des Aufgebotsverfahrens, auch wenn nur einer der Erben das Inventarrecht in Anspruch nimmt, und die Fortführung des Verfahrens als Konkurs, wenn nur einer der Erben die in § 16 gedachte Erklärung nicht abgibt. Das Ergebniß des Verfahrens kommt allen Erben zu statten. Die Kosten des Verfahrens hat, wenn nicht eine Ueberschuldung des Nachlasses sich herausstellt, derjenige Erbe zu tragen, der das Verfahren veranlaßt hat[2]).

§ 31. Hat ein Erbe den Anspruch auf das Inventarrecht nach § 3 verloren, gleichwohl aber sich zum Inventarrechte gemeldet und die Einleitung eines Aufgebotsverfahrens erwirkt, so können die Nachlaßgläubiger, soweit sie aus dem Nachlasse keine Befriedigung erhalten, ihre Forderungen wider den Erben persönlich verfolgen und zwar, wenn er ein Miterbe ist, nach Verhältniß seines Antheiles an der Erbschaft.

---

[1]) Vergl. zu § 2117 unten S. 205.

[2]) Bähr, Arch. III S. 192, meint, es sei nicht zu leugnen, daß, wenn mehrere Erben vorhanden seien und nur einer oder einzelne derselben die Erbschaft cum beneficio anzutreten erklärten, die anderen nicht, die Sache nicht leicht ohne Schädigung irgend eines Interesses zu ordnen sei. Um für den Erbtheil einzelner Erben allein das Aufgebotsverfahren und demnächst den Konkurs einzuleiten, müßte dieser Erbtheil erst von dem der übrigen gesondert werden. Das gehe aber kaum an, ohne daß die Unversehrtheit des Nachlasses in Frage gestellt werde. Es bleibe daher nichts übrig, als die ganze Erbschaft dem Aufgebotsverfahren bezw. dem Konkurse zu unterwerfen. In der preuß. Konk. O. sei dem § 356 (oben § 16) der Zusatz beigefügt: „Sind mehrere Erben vorhanden, so findet vorstehende Bestimmung auf jeden einzelnen von ihnen Anwendung". Dieser Zusatz sei nicht ganz verständlich.

§ 32 (§ 2150). Wird über das Vermögen des Erben, der den Nachlaß zur eigenen Befriedigung der Gläubiger übernommen hat, innerhalb zweier Jahre seit Antretung der Erbschaft der Konkurs eröffnet, so können die Nachlaßgläubiger abgesonderte Befriedigung aus dem Nachlasse verlangen. Zu diesem Zwecke ist der Nachlaß aus dem Vermögen des Erben auszuscheiden, wobei der Erbe zum Offenbarungseide verpflichtet ist. Die Befriedigung der Gläubiger erfolgt konkursmäßig, auch wenn der Nachlaß nicht überschuldet ist. Der verbleibende Rest des Nachlasses wird dem Konkurs über das Vermögen des Erben zugewiesen. In diesem können die Nachlaßgläubiger ihre Forderung insoweit geltend machen, als sie aus dem Nachlasse keine Befriedigung erhalten oder auf die Befriedigung im Nachlaßkonkurse verzichten[1]).

§ 2092.

Umfang der Haftung.

Vergl. im Allgemeinen oben S. 171 Ziff. II, S. 191 § 1, S. 195 § 1. Kühnast S. 60 beanstandet, daß der Erbe, welcher ein Inventar nicht errichtet habe, die Vermächtnisse bezahlen solle, wenngleich die Zahlung den Bestand des Nachlasses übersteige, während doch die Vernunft erfordere, daß der Erblasser freiwillige, einseitige Liberalitäten nur soweit gewähren dürfe, als sein Vermögen reiche. Vergl. dazu oben S. 193 § 17.

§ 2093.

Unentziehbarkeit des Inventarrechtes.

Dove S. 114 Anm. 95 meint, der Gedanke der Vorschrift lasse sich einfacher dahin wiedergeben:

Das Inventarrecht kann dem Erben weder durch Anordnung des Erblassers noch durch Vertrag mit demselben entzogen werden.

Vergl. dazu den Vorschlag Munk's oben S. 193 § 20.

§ 2094.

Verzicht auf das Inventarrecht.

Nach Dove S. 124 ist der Verzicht auf das Inventarrecht mit zu großen formellen Erfordernissen und Garantien ausgestattet.

Munk S. 80 hebt hervor, daß bei der von ihm empfohlenen Gestaltung für einen allgemeinen Verzicht des Erben auf die beschränkte Haftung kein Raum sei. Der Erbe könne einzelnen Gläubigern gegenüber die Nachlaßschuld als Selbstschuldner übernehmen und das Recht auf beschränkte Haftung dadurch einbüßen, daß er es nicht geltend mache, wenn Zwangsvollstreckung in sein eigenes Vermögen stattfinde. Im Uebrigen aber lasse sich von einem vernünftigen Menschen nicht erwarten, daß er mittels einer allgemeinen Er-

---

[1]) Der Ausdruck „der Erbe, der den Nachlaß übernommen hat" soll (Arch. III S. 193) die beiden Fälle umfassen, daß der Erbe den Nachlaß ohne alles Inventarrecht oder mit dem Inventarrechte nach § 17 übernommen habe. Im Uebrigen bemerkt Bähr, daß, wenn die Sache in den Konkurs eingelaufen sei, damit der Anspruch der Nachlaßgläubiger auf gesonderte Befriedigung von selbst zur Wirksamkeit gelange.

klärung seine Haftung auf alle ihm bekannten und unbekannten Nachlaßverbindlichkeiten unbeschränkt erweitern werde, wenn er nicht vom Gesetze durch eine Zwangslage dazu gebracht werde oder seinerseits auf Kosten der Gläubiger im Trüben fischen wolle. Vergl. noch zu § 2109.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die Bestimmung des § 2094 und ebenso diejenige des § 2095, soweit sie sich auf das Verfahren des Nachlaßgerichtes beziehen, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§§ 2095—2100.

Richterliche Inventarsfrist.

Vergl. im Allgemeinen oben S. 179 Ziff. V.

Kühnast, S. 60, Gruchot Beitr. 32 S. 677, erkennt zu §§ 2097, 2098 an, daß der Entw. versuche, die Unbilligkeiten zu verhüten, welche das unausbleibliche Fristenwesen des Inventarrechtes mit sich bringe. Immerhin bleibe es eine unsichere Ordnung materiellen Rechtes, wenn das Gericht nach seinem Ermessen auf Antrag die Inventarfrist verlängere oder nicht verlängere, und wenn der in Theorie und Praxis noch nicht gefestigte Begriff „der höheren Gewalt" dem Erben sekundiren müsse. Der Erbe, der gar nichts thue, auch nicht die Erbschaft ausschlage (§ 2029), hafte plötzlich (§ 2098 Abs. 3) mit eigenem Vermögen für fremde Schulden und Liberalitäten.

Nach Keller, Ztschr. d. allgem. dtsch. Sprachvereins v. 1. Juli 1888, soll statt „Inventar" gesetzt werden „Erbverzeichniß", nach Mitscher, Köln. Ztg. v. 6. Mai 1888, „Nachlaßverzeichniß", nach Bruns, Eingabe, „Nachlaß- oder „Erb(schafts)-Verzeichniß".

§ 2102.

Aufnahme des Inventars.

Vergl. oben S. 182.

§ 2103.

Eck S. 24 erachtet die bloße Stellung des Antrages auf Aufnahme des Inventars zur Wahrung der Inventarsfrist nicht für genügend, fordert vielmehr, daß die Frist als versäumt gelte, sobald der Erbe seiner Pflicht zur Auskunftsertheilung nicht rechtzeitg nachkomme.

Johst wünscht, daß neben dem „zuständigen Beamten" der Notar erwähnt werde, weil dieser sonst als ausgeschlossen gelten könne. In Mecklenburg würden zur Zeit die Erben vom Nachlaßgerichte meistens angewiesen, das Inventar vor Notar und Zeugen zu errichten.

Nach Fischer S. 59 Anm. 3 gehören die §§ 2103 ff., soweit sie das Verfahren des Nachlaßgerichtes betreffen, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§ 2105.

Rechnungslegung des Erben.

Ebbecke wünscht die Aufnahme einer Bestimmung, welche den Erben verpflichtet, auch außerhalb des Prozesses und des Konkurses einem Nachlaßgläubiger auf dessen Verlangen Rechnung zu legen. Das Inventar brauche die bisherige Verwaltung und Verwerthung des Nachlasses nicht nachzuweisen.

Hierzu sei der Erbe erst im Prozesse über die Abzugseinrede (§ 2133) oder im Nachlaßkonkurse (§ 2112) verpflichtet. Nehme man eine Bestimmung der gewünschten Art auf, so werde u. a. auch klargestellt, daß der Erbe, der auf eine ihm gewordene Aufforderung nicht Rechnung lege, die Kosten des Prozesses über die Abzugseinrede zu tragen habe.

§ 2106.

Dolosellnvollständigkeit des Inventars.

Poland, Bemerkungen ꝛc. S. 15, 16, findet die Bestimmung des Abs. 1 (vergl. dazu oben S. 182, 183) zu hart, da sie dem Schuldigen nach Befinden sein ganzes Vermögen kosten könne. Der Verlust des Inventarrechtes möge als Strafe sittlich wohl verdient sein, lasse sich aber vom Rechtsstandpunkte aus kaum rechtfertigen. Auch enthielten der § 2148 Nr. 3 und der § 2149 für die Ehegatten mildere Bestimmungen. Angemessener sei es, den Erben zur Versicherung der Richtigkeit des Inventars an Eidesstatt zu verpflichten und im Falle einer wissentlichen Hinterziehung Bestrafung nach §§ 263, 156 des St. G. B. eintreten zu lassen, im Uebrigen aber die Haftung des Erben nur entsprechend dem Werthe des nicht aufgenommenen Gegenstandes zu erhöhen.

§§ 2109—2119.

Ausscheidung von Vorschriften.

Fischer S. 63 verweist in die Konk. O. den § 2109, den § 2110 (als Modifikation des § 11 der Konk. O.), die §§ 2111, 2112 (als Modifikation des § 6 der Konk. O.), den § 2113 (als Ergänzung des § 52 der Konk. O.) die §§ 2114—2117 (als Ergänzung der §§ 54 f. der Konk. O.), den § 2118 (als zu § 152 der Konk. O. gehörig). Der § 2119 ist nach Fischer zum Theil eine Wiederholung des im Einf. Ges. neu projektirten § 206 der Konk. O., zum Theil enthalte er die rein prozessuale Vorschrift, daß die Konkurse über die Erbtheile mehrerer Miterben zu verbinden seien.

§ 2109.

Unzulässigkeit des Nachlaßkonkurses.

Munk S. 65, 66 beanstandet, daß den Nachlaßgläubigern die Möglichkeit, den Nachlaßkonkurs zu beantragen, von dem Erben dadurch entzogen werden könne, daß dieser auf das Inventarrecht verzichte (§ 2094) oder die Inventarfrist unbeachtet lasse (§ 2095). Der Erbe verliere zwar, wenn er in der einen oder anderen Weise verfahre, das Abzugsrecht gegenüber allen Nachlaßgläubigern. Aber wer nichts oder nicht viel zu verlieren habe, entschließe sich leicht, eine erhöhte Schuldenlast zu übernehmen, wenn er dadurch Zeit gewinne, den Nachlaß zu seinen besonderen Zwecken zu verwenden. Die Nachlaßgläubiger sähen sich auf die Möglichkeit des Arrestes und des Konkurses über das gesammte Vermögen des Erben verwiesen, sofern sie die Voraussetzungen dazu glaubhaft machen könnten, und wenn es dem Erben gelungen sei, sie zwei Jahre hinzuhalten, verlören sie sogar auch im Konkurse des Erben das Absonderungsrecht. Dove S. 123 besorgt Unzuträglichkeiten davon, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses unzulässig sein soll, wenn der Erbe das Inventarrecht wegen absichtlichen Weglassens von Nachlaßgegenständen bei der

Inventarerrichtung verloren hat (§ 2106). Habe ein Nachlaßgläubiger ermittelt, daß das Inventar unvollständig sei, so werde er natürlich einen dolus des Erben behaupten und den vollen Betrag der Forderung einklagen; ebenso natürlich werde der Erbe den dolus leugnen und die Abzugseinrede geltend machen. Solange nun zwischen den beiden Parteien nicht rechtskräftig entschieden sei, ob die Unvollständigkeit auf einer Benachtheiligungsabsicht beruhe oder nicht, seien die übrigen Gläubiger nicht in der Lage, den Konkurs herbeizuführen.

Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 185, 186, 180 (Ziff. 7), will den Antrag auf Eröffnung des Nachlaßkonkurses seitens eines Nachlaßgläubigers nur zulassen, wenn dessen Forderung fällig und die Inventarfrist abgelaufen sei. Beide Erfordernisse seien zur Wahrung der Rechte des Erben unentbehrlich.

§ 2110.

Vergl. den Vorschlag Munk's oben S. 193 § 15.

§ 2111.

Aufrechterhaltung der Verfügungen des Erben.

Munk S. 69 hält die Vorschrift neben dem Satze, daß der Erbe den Nachlaßgläubigern gegenüber als Verwalter des Nachlasses angesehen werde (vergl. oben S. 191 § 2), nicht für erforderlich, weil dieser Satz schon hinreichend zum Ausdruck bringe, daß der Erbe als Herr des Nachlasses Dritten gegenüber über den Nachlaß wirksam zu verfügen berechtigt sei. L. Goldschmidt S. 168, 169 nennt die Vorschrift ein Schaustück der Lehrhaftigkeit. Eine vor fast fünfzig Jahren als verfehlt aufgehobene widersprechende Bestimmung des A. L. R. (I, 9 §§ 447, 451) müsse in den Mot. S. 625 dazu herhalten, um die Aufnahme der Vorschrift wenigstens historisch zu rechtfertigen.

§ 2112.

Stellung des Erben.

Vergl. im Allgemeinen oben S. 179 sowie S. 191, 192 §§ 5, 6.

Bingner wünscht zur Vermeidung von Mißverständnissen eine deutlichere Fassung dahin, daß dem Inventarerben der Konkursmasse gegenüber auch die Pflichten des § 2065 obliegen. Der Inventarerbe dürfe nicht etwa den einen oder anderen Gläubiger zum Nachtheile der übrigen Gläubiger voll befriedigen und dann die Forderung nach § 2115 (Mot. S. 633, 634) im Konkurse für sich liquidiren.

§ 2113.

Masseschulden.

Vergl. den Vorschlag Bähr's oben S. 199 § 22.

§ 2114.

Ausschluß der Konfusion 2c.

Munk S. 69 erachtet die Vorschrift neben der Hervorhebung der Verwaltereigenschaft des Erben für entbehrlich, weil aus dieser von selbst folge, daß ein Erlöschen der Rechte und Verbindlichkeiten des Erben gegen den Nachlaß durch Vereinigung den Nachlaßgläubigern gegenüber nicht eintrete.

§ 2116.

Aufrechnung.

Dove S. 124 sieht in der Bestimmung eine allerdings aus dem Grundsatze der antheilmäßen Befriedigung folgende Unbilligkeit gegen den Gläubiger. Eck S. 27 hebt hervor, daß, wenn die Haftung auf die Nachlaßgegenstände beschränkt werde, daraus sich von selbst ergebe, daß der Erbe Kompensationen von Erbschaftsschulden gegen seine eigenen Forderungen sich nicht gefallen zu lassen brauche.

Munk S. 70 nimmt an, daß der Erbenschuldner sich durch Aufrechnung mit einer Nachlaßforderung ohne den Willen des Erben von seiner Schuld nicht befreien könne, sofern und soweit die Nachlaßforderung wegen Unzulänglichkeit des Nachlasses nicht voll zur Geltung kommen könne (oben S. 191 § 4).

§ 2117.

Rangordnung.

Bähr, Arch. III S. 191, 173, oben S. 199, 200 §§ 24—27, bezeichnet es als einfacher und richtiger, statt der Aufführungen unter Nr. 1 und 2 des Abs. 2 auf den § 56 der Konk. O. Bezug zu nehmen. Bähr weist ferner die Nr. 3 und 4 des Abs. 2 aus der Vorschrift hinaus, weil die in ihnen aufgeführten Ansprüche den vorher behandelten Ansprüchen aus der Person des Erblassers schlechterdings nicht gleichgestellt werden könnten. Der Anspruch auf den Pflichttheil sei immer nur ein Anspruch auf einen aliquoten Theil der Erbschaft (oben S. 90, 91); eine Erbschaft gebe es nicht, nisi deducto aere alieno. Ebenso bestehe für Vermächtnisse zweifellos der Grunsatz, daß sie nur zur Auszahlung kämen, wenn Erbschaft vorhanden sei. Es gelte dies, möge man die Ansprüche konstruiren, wie man wolle. Nach Bähr paßt endlich auch die Nr. 5 des Abs. 2 nicht hierher. Der Anspruch auf Ausgleichung sei keine Nachlaßforderung, sondern ein Anspruch der Miterben im Verhältnisse zu einander, und als solcher könne er nur bei der Theilung der Erbschaft unter den Miterben, nicht bei der hier in Frage stehenden Auseinandersetzung der Erbschaft mit deren Gläubigern in Betracht kommen.

§ 2118.

Ueberschuß.

Vergl. dazu den Vorschlag Bähr's oben S. 200 § 29.

§ 2119.

Vorhandensein mehrerer Erben.

Gierke S. 561 und Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 197, verwerfen die Vorschrift von dem Standpunkte aus, daß bei dem Vorhandensein mehrerer Erben eine Erbengemeinschaft zur gesammten Hand Platz zu greifen habe (oben S. 132, 133). Vergl. auch den Vorschlag Bähr's oben S. 200 § 30.

Fischer S. 63 Anm. 1 gibt zur Erwägung anheim, ob die Zulassung der Verbindung der Konkurse nicht zu verallgemeinern sei. Anscheinend hat er dabei hauptsächlich den Fall im Auge, daß über das Vermögen zweier in Gütergemeinschaft lebender Ehegatten Konkurs zu eröffnen ist.

§ 2120.

Aufgebotsverfahren.

Vergl. über das Aufgebotsverfahren im Allgemeinen oben S. 189 Ziff. VIII, sowie ferner den Vorschlag Bähr's oben S. 197 § 9.

Munk S. 63, 64 vermißt eine dem § 2 des preuß. Gesetzes v. 28. März 1879 entsprechende Vorschrift, daß das von einem Inventarerben bewirkte Aufgebot zu Gunsten aller Inventarerben wirke.

Fischer S. 59, 60 verweist die Vorschriften über das Aufgebotsverfahren in die C. P. O. Sofern ein Aufgebot, wie das im § 2067 geordnete, einfach, insbesondere ohne Ausschlußurtheil, verlaufe, möge es gerechtfertigt sein, dasselbe im Wege der freiwilligen Gerichtsbarkeit durch das Nachlaßgericht erledigen zu lassen. Dagegen gehöre das Aufgebotsverfahren in Ansehung der Nachlaßgläubiger, welches fast ganz in den Formen der C. P. O. vor sich gehe und zu einem Ausschlußurtheile führe, seiner Natur nach zur streitigen Gerichtsbarkeit. Es sei deshalb auch unrichtig, das Nachlaßgericht als solches für zuständig zu erklären (§ 2121); vielmehr werde in der C. P. O. eine Zuständigkeitsbestimmung zu geben sein, nach welcher dasselbe Amtsgericht zuständig sei, welchem für die freiwillige Gerichtsbarkeit die Zuständigkeit als Nachlaßgericht beiwohne.

§§ 2123—2126.

Vergl. die Vorschläge Bähr's oben S. 197, 198 §§ 10—15.

§ 2127.

Ausgeschlossene Gläubiger.

Bähr, Arch. III S. 189, erachtet eine Vervollständigung der Vorschrift in der im Abs. 3 des oben S. 198, 199 wiedergegebenen § 18 bezeichneten Richtung für geboten. Seien Gläubiger, die aus der Person des Erblassers ihre Rechte ableiteten, unbefriedigt geblieben, so müsse ihnen der Grundsatz zu statten kommen, daß Vermächtnißnehmer immer erst dann ein Recht hätten, wenn die Gläubiger voll befriedigt seien. Da nun die unbefriedigt gebliebenen Gläubiger sich nicht mehr an den Erben halten könnten, so müsse es ihnen, wie schon im § 5 l. 22 C. de jure delib. ausgesprochen werde, gestattet sein, sich an die Vermächtnißnehmer zu halten und ihnen das Zuvielempfangene wieder abzufordern.

§§ 2128, 2130, 2131.

Fischer S. 63, 62 verweist den § 2128 (als Ergänzung der §§ 56, 205 der Konk. O.) und den § 2130 Abs. 2 in die Konk. O., den § 2130 Abs. 1 und den § 2131 als lediglich prozessuale Konsequenzen privatrechtlicher Sätze in die C. P. O.

§ 2133.

Abzugseinrede.

Vergl. über die Abzugseinrede im Allgemeinen oben S. 185 Ziff. VII.

Fischer S. 111 verlangt Beseitigung des Ausdruckes „Abzugseinrede". Es steht dies im Zusammenhange mit der von ihm vertretenen Ansicht, daß

Wort und Begriff „Einrede" überhaupt zu beseitigen seien (Zusammenstellung I S. 242 f.).

Dove S. 117 Anm. 99 tadelt, unter Zustimmung Gierke's S. 561 Anm. 1, die Verweisungen im Abs. 2, die geradezu auf eine Verirung des Lesers hinausliefen.

§§ 2140–2148.

Fischer S. 55 Anm. 1, S. 61–63 verweist die §§ 2140, 2141, 2143, 2148 Nr. 4 in die C. P. O., die §§ 2144, 2145 in die Konk. O.

§ 2142.

Offenbarungseid.

Die Vorschrift gibt Fischer S. 61, 62 zu der Bemerkung Anlaß: Neu und eigenthümlich sei die Art, in welcher die Erledigung des Offenbarungseides in den Rechtsstreit über den Abzug hineingezogen werde. Der Erbe sei gegenüber dem Nachlaßgläubiger verpflichtet, den Offenbarungseid im Verfahren der freiwilligen Gerichtsbarkeit zu leisten. Zur Begründung des Abzuges müsse er sich im Prozesse auf das von ihm zu beeidigende Inventar berufen. Habe er ein solches nicht, so werde er mit seinem Abzuge enthört, wenn nicht das Gericht die Entscheidung aussetze, um dem Erben Gelegenheit zur Nachholung zu geben. Das Hereinziehen des Verfahrens zur Leistung des Offenbarungseides in den Prozeß über das Abzugsrecht wirke verwirrend. Auch sei nicht abzusehen, wie das Verfahren sich zu dem im § 777 vorgesehenen stelle.

Gegenüber einer Aeußerung Bähr's S. 175 Anm. 1, daß er das in den Mot. S. 620 über den Offenbarungseid Gesagte nicht verstehe, erklärt Dove S. 116, es sei im Sinne des vom Entw. angenommenen Systems durchaus konsequent, daß die Leistung des Offenbarungeseides seitens des inventarisirenden Erben nur im einzelnen Rechtsstreite gefordert werden könne, weil Betrag und Werth des Nachlasses nicht ein für allemal für alle Gläubiger verbindlich festgestellt würden, sondern nur in jedem einzelnen Rechtsstreite für die dabei betheiligten Personen.

§ 2146.

Abzugseinrede gegenüber Miterben.

Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 190, findet die Fassung nicht deutlich.

§ 2147.

Mehrere Erbtheile.

Gierke S. 563 mißbilligt die Verwendung der Fiktion.

§ 2150.

Absonderung seitens der Nachlaßgläubiger.

Munk S. 77, 78 verlangt, daß den Nachlaßgläubigern bei einer ihre Befriedigung gefährdenden Vermögenslage des Erben ein Absonderungsrecht gewährt werde, gleichviel ob es zum Konkurse über das Vermögen des Erben komme oder nicht komme. Schon bei unbeschränkter Haftung des Erben spreche

die Billigkeit hierfür. Bei beschränkter Haftung des Erben dagegen bestehe geradezu ein dringendes Bedürfniß. Da den Gläubigern gleichsam der Nachlaß als Schuldner gegenüberstehe, so werde ihnen durch jede üble oder gar ungetreue Verwaltung des Erben das eigentliche Befriedigungsobjekt entzogen und ihnen statt dessen nur der in seiner Durchführung stets unsichere Entschädigungsanspruch gegen den Erben gewährt. Gründe zur Ausübung des Absonderungsrechtes lägen vor einmal, wenn der Erbe oder sämmtliche Erben die Erbeserklärung verzögerten und in Folge dessen es an einem eigentlichen Verwalter des Nachlasses mangele (oben S. 179); ferner wenn, sei es wegen der bedenklichen Vermögenslage des Erben, sei es wegen der Art und Weise seiner Verwaltung, eine Gefährdung der Gläubiger zu besorgen sei, insbesondere wenn der Erbe die rechtzeitige Einreichung eines Nachlaßverzeichnisses unterlasse (oben S. 184). Vergl. dazu die Vorschläge Munk's oben S. 193, 194 §§ 21, 23 ff.

Oertmann, Grünhut's Ztschr. 17 S. 325—330, sieht in der Versagung des Absonderungsrechtes (oder seiner Ansicht nach richtiger Aussonderungsrechtes) für den Fall, daß es nicht zum Konkurse über das Vermögen des Erben gekommen sei, ein Vorgehen, welches weder der historischen Entwickelung noch den Anforderungen des praktischen Lebens entspreche. Allerdings sei das Inventarrecht im Entw. so gestaltet, daß es einen gewissen Schutz auch für die Nachlaßgläubiger in sich schließe; aber dieser Schutz gehe verloren, wenn der Erbe böswilliger oder leichtsinniger Weise von dem Inventarrechte keinen Gebrauch mache. Ferner lasse sich nicht sagen, daß, wenn der Erbe nicht in Konkurs gerathe, für die Nachlaßgläubiger eines der beiden Vermögen immer zureichen werde. Der Erbe könne, bevor es zum Konkurs über sein Vermögen komme, den Bestand der Erbschaft wesentlich gemindert bezw. erschöpft haben, während sein eigenes Vermögen vielleicht von jeher ohne Belang gewesen sei. Des Weiteren hätten bei Unzulänglichkeit des Nachlasses die Nachlaßgläubiger zwar das Recht, den Nachlaßkonkurs herbeizuführen; der Erbe sei aber in der Lage, dieselben unter Umständen lange hinzuhalten, ehe sie das nöthige Material in der Hand hätten, um mit dem Antrage auf Konkurseröffnung durchzudringen. Unbegründet sei auch das Bedenken der Mot. S. 686, 687, daß das Absonderungsrecht außerhalb des Konkurses schwer in das System des Entw. eingefügt werden könne. Nicht minder sei die Annahme hinfällig, daß mit der Zulassung der Absonderung den Nachlaßgläubigern eine Art stillschweigenden Pfandrechts eingeräumt werde; den Nachlaßgläubigern werde nur die Möglichkeit eröffnet, durch besonderes richterliches Dekret sich ein Recht auf abgesonderte Befriedigung erst zu erwirken. Endlich könne nicht anerkannt werden, daß die derzeitige Auffassung von der Stellung des Richters ein solches vermittelndes Thätigwerden des Richters, wie es zur Durchführung der Absonderung erforderlich sei, nicht gestatte. Oertmann, welcher die Absonderung zu Gunsten der Nachlaßgläubiger zulassen will, sobald ein hinreichendes Interesse hierfür dem Gerichte dargethan sei, billigt, daß der Entw. zum Gegenstande der Absonderung den ganzen Nachlaß und nicht die einzelnen vorhandenen Nachlaßgegenstände (Konk. O. § 43) gemacht habe, geht aber andererseits davon aus, daß die Eröffnung des Nachlaßkonkurses entsprechend dem § 203 der Konk. O. nur gestattet werden sollte, wenn der Nachlaß überschuldet sei, da bei Solvenz

desselben jeder Gläubiger zu seinem Rechte komme und ein „wilder Zugriff" (Mot. S. 682) nicht zu besorgen sei. Schließlich bemerkt Oertmann: es wäre vielleicht durchschlagender gewesen, wenn der Entw. die beiden Institute der Separation und des Inventars in ein einziges dergestalt verschmolzen hätte, daß sowohl den Erbschaftsgläubigern eine persönliche Inanspruchnahme des Erben als dessen Gläubigern ein Zugreifen auf die Erbschaftsobjekte (bis zur vollständigen Befriedigung der Erbschaftsgläubiger) versagt werde, es sei denn, daß der Erbe bezw. die Erbschaftsgläubiger diese Vergünstigung durch Verstreichenlassen etwaiger Präklusivfristen oder dergleichen verwirkten.

Bähr, Arch. III S. 193, oben S. 201 § 32, meint, man könne allerdings zweifeln, ob nicht den Nachlaßgläubigern das Recht, auf Trennung des Vermögens zu dringen, auch schon vorher, ehe es zum förmlichen Konkurs über das Vermögen des Erben komme, einzuräumen sei; das wesentlichste Bedürfniß werde indessen auch bei der vom Entw. gezogenen Schranke des Konkurses gedeckt. Strützki S. 174 stimmt gleichfalls dem Entw. zu.

Baron S. 279, 280 möchte den Eingang des Abs. 1 dahin gefaßt sehen:

> Wird der Konkurs über das Vermögen des Erben eröffnet, so ist jeder Nachlaßgläubiger berechtigt, die Eröffnung eines besonderen Konkurses . . . .

und empfiehlt, den Antrag auf Eröffnung des besonderen Konkurses an eine Präklusivfrist zu knüpfen. Baron wendet sich ferner gegen den Abs. 2. Das beneficium separationis und das beneficium inventarii seien, wenn sie auch historisch sich getrennt entwickelt hätten, dogmatisch betrachtet zwei Seiten eines und desselben Gedankens: die Erbschaftsgläubiger sollten durch den Eintritt des neuen Schuldners keinen Schaden erleiden (beneficium separationis) und keinen Vortheil erlangen (beneficium inventarii). Aus dieser der herrschenden Meinung entsprechenden Auffassung folge, daß die Gläubiger, die sich des beneficium separationis bedienten, sich nicht mehr an das Erbenvermögen halten könnten. Der Abs. 2 sei demgemäß zu streichen und zugleich der § 57 der Konk. O., soweit er sich auf die Erbschaftsgläubiger beziehe, zu ändern.

Nach Fischer S. 64 gehört der § 2150 als Ersatz des § 43 der Konk. O. in die Konk. O.

Achter Titel.

Auseinandersetzung der Miterben.

Bingner empfiehlt, den Titel als sechsten (vor dem Erbschaftsanspruche und Inventarrechte) einzustellen. Zunächst sei das Verhältniß der Erben untereinander und erst dann die aktive und passive Stellung gegen Dritte zu ordnen. *Stellung des Titels.*

Die von Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 221—226, und von Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 180—184, gemachten Gegenvorschläge sind unten S. 218—224 wiedergegeben. *Gegenentwürfe.*

§§ 2151—2156.

Kühnast S. 97 findet, daß der Auseinandersetzung der Miterben der volle Zusammenhang mit dem materiellen Erbrechte dadurch entzogen sei, daß *Allgemeine Bemerkungen.*

die erbrechtliche causa aus der Kommunion der Miterben prinzipiell zurückgestellt worden sei. Mit der gesetzlichen Sachtheilung sei dem Begriffe nach die Lösung der erbrechtlichen Kommunion vollzogen. Anfang und Ende der Auseinandersetzung fielen zusammen.

Gierke, S. 564, Beitr. Heft 18 S. 87, 88, meint, der Entw. sei auch hier wieder weit romanistischer als das röm. Recht, dessen Bruchtheilsprinzip durch das judicium familiae herciscundae thatsächlich stark gemindert werde. Die Vorschriften über die Gemeinschaftstheilung würden in ihrer Anwendung auf die Erbengemeinschaft zwar bedenklichen Naturaltheilungen vielfach entgegenwirken, desto unerbittlicher aber zur Versilberung des Familienbesitzes drängen.

Fuld, Ztschr. f. Agrarpolitik 1888 S. 152, 153, erkennt an, daß die Regelung der Auseinandersetzung im Vergleiche mit einem großen Theile des geltenden Rechtes einen Fortschritt bedeute, glaubt aber, daß den hochgespannten Erwartungen, welche die landwirthschaftliche Bevölkerung gerade bezüglich dieser Materie gehabt habe, nicht genügend Rechnung getragen worden sei.

Der Bad. Beobachter v. 1. Febr. 1889 vermißt nähere Vorschriften über das Theilungsverfahren, besorgt, daß aus dem Fehlen solcher Vorschriften für die Rechtspflege ein unübersehbares Feld von Zweifeln und Streitfragen sich ergeben werde, und bezeichnet es als dringend wünschenswerth, daß das B. G. B. sich in diesem Punkte etwas weniger lakonisch verhalte.

§ 2151.

Verweisung auf die Gemeinschaftsgrundsätze.

Kühnast S. 70 nennt die von Bähr in seine Vorschläge unten S. 218 als § 1 übernommene Vorschrift ein für den gebildeten Juristen entbehrliches Denkregulativ ohne normativen Gehalt. Boyens, G. A. 12 S. 1038, verlangt Streichung, weil die subsidiäre Anwendung der Vorschriften über die Gemeinschaft mit der von ihm (oben S. 134) empfohlenen Gestaltung des Miterbenverhältnisses nach den Grundsätzen der gesammten Hand unvereinbar sei. Anderer Ansicht hierüber zum Theil Strützki; vergl. den Vorschlag oben S. 133 unter Ziff. 3.

Fuld a. a. O. S. 155—158 wünscht mit Rücksicht auf den für anwendbar erklärten § 769:

1. eine Zusatzbestimmung zum § 769, welche bei landwirthschaftlichen Grundstücken, die einen gewissen Umfang nicht übersteigen, die Naturaltheilung schlechthin untersagt;

2. eine Vorschrift dahin, daß, wenn ein landwirthschaftlich benutztes Grundstück nicht in Natur theilbar ist und einer der Erben es an sich bringt, die Erbschaftsantheile der Miterben nicht nach dem Verkaufs- oder Versteigerungswerthe, sondern nach dem durchschnittlichen Ertragswerthe der letzten drei oder fünf Jahre zu berechnen seien, dessen Ermittelung in geeigneter Weise, aber nicht in der Form eines bürgerlichen Rechtsstreites zu erfolgen habe.

Zur Rechtfertigung des letzteren Vorschlages bezieht sich Fuld auf die Ausführungen Miquel's im Verein für Sozialpolitik 1884, Verhdl. S. 37. Es werde mit Unrecht bei der Erbtheilung ein Verkauf unterstellt. Das Grundstück solle gerade nicht verkauft, sondern der Familie erhalten bleiben.

Der Landwirth könne nicht Kapitalien abgeben, sondern nur Renten; folglich müsse bestimmt werden, daß bei ländlichen Gütern die Abfindung stattzufinden habe nicht nach dem Kapital- oder Verkaufswerthe, sondern nach dem durchschnittlichen, als sicher anzunehmenden Ertragswerthe. Schneider, Arch. f. d. civ. Prax. 76 S. 394, 395, erklärt sich demgegenüber damit einverstanden, daß eine Rente als Abfindung von Grundbesitz-Miterben reichsgesetzlich nicht zugelassen werde, zumal die Landes-Anerbengesetze, auch die künftig etwa entstehenden, dasselbe Ziel erreichten und noch etwas Besseres als das Rentenprinzip böten, nämlich nach Art. 84 Nr. 3 des Einf. Ges. durch Verbleibenlassen der Abfindungen in der Stelle, durch billige Zahlungsfristen und Hinausschieben der Fälligkeit solcher Abfindungen, nach Art. 84 Nr. 2 durch den sog. Voraus des Anerben, nach Art. 84 Nr. 1 durch Berechnung der Erbtheile nicht nach dem Verkaufswerthe, sondern nach dem Ertrags- oder Rentengrundwerthe des Grundbesitzes.

Das Königl. preuß. Land.-Oek.-Koll. (Session 1890 Verhdl. S. 236, 355, 356, 883, 884, 915) hat sich dafür ausgesprochen, daß das (verschiedenen Rechten bekannte) gesetzliche Vorkaufsrecht der Miterben im Interesse der Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie in das Gesetzbuch aufgenommen werde. Maßgebend hierfür ist gewesen: Die Einräumung eines Vorkaufsrechtes an den einzelnen Miterben bezüglich der Bruchtheile der übrigen Miterben erleichtere die Auseinandersetzung wesentlich. Wenn die durch die Bande des Blutes mit einander verbundenen Glieder der Familie allein die angefallene Erbschaft unter einander theilten, so lasse sich eine Auseinandersetzung auf gütlichem Wege viel leichter erzielen, als wenn ein Fremder, der blos Geldinteressen habe, in die Gemeinschaft eindringe und an der Auseinandersetzung Theil nehme. Ausgeschlossen sei zwar nicht, daß auch innerhalb der Familie Zwistigkeiten entständen; aber die Uneinigkeit werde jedenfalls gefördert bei dem Hinzutreten Fremder. Die Erfahrung habe gezeigt, daß da, wo ein solches Vorkaufsrecht nicht bestehe, gerichtliche Theilungen häufiger vorgekommen seien als anderwärts. Das Vorkaufsrecht fördere ganz besonders die Erhaltung des Grundbesitzes in der Familie. Der öffentliche Verkauf und die Zersplitterung des Familiengutes sei die regelmäßige Folge der Betheiligung Fremder. Die Annahme, daß die dem Erblasser im § 2153 gewährte Befugniß, die Aufhebung der Gemeinschaft auf die Dauer von 30 Jahren zu untersagen, einen hinreichenden Schutz gegen das Eindringen Dritter biete, treffe nicht zu. Erfahrungsmäßig würden derartige Verfügungen selten getroffen. Auch sei der Ausschluß der Theilung für lange Zeit eine schwerwiegende wirthschaftliche Maßregel, welche nur für Ausnahmefälle am Platze sein könne. Den Miterben müsse vielmehr die Möglichkeit offen gehalten werden, Fremde, soweit sie es für nützlich erachteten, im Wege des Vorkaufes von der Gemeinschaft auszuschließen (vergl. die Aeußerung Gierke's oben S. 134). Strützki S. 174 billigt gleichfalls die Beseitigung des Verkaufsrechtes der Miterben.

§ 2152.

Bähr, Arch. III S. 221, hält es für nützlich, auf die Möglichkeit der Anordnung besonders hinzuweisen, daß die zwecks Theilung vorzunehmende *Anordnungen des Erblassers.*

Versteigerung von Nachlaßgegenständen nur unter den Miterben vorgenommen werden solle; vergl. unten S. 218 § 2.

§ 2153.

Ausschluß der Theilung.

Nach Bingner ist dem Willen des Erblassers zu viel Gewalt eingeräumt. Der Erblasser dürfe die Theilung höchstens auf fünf Jahre untersagen können. Die für eine Vereinbarung der Miteigenthümer über den Ausschluß einer Theilung geltenden Grundsätze eigneten sich nicht zur Heranziehung, da insoweit die Sache anders liege. Bähr, Arch. III S. 221, stellt sich, im Anschluß an den Entw. von Mommsen § 279, auf den gleichen Standpunkt; unten S. 219 § 3.

Strützki S. 185 erachtet die Beschränkung des Theilungsverbotes auf 30 Jahre für nicht am Platze bei der Errichtung einer Stiftung oder wenigstens eines Familienfideikommisses, da ein solcher Akt das Verbot der Nachlaßtheilung unbedenklich bedingen könne und meistens bedingen werde, ferner nicht bei der Ernennung eines Nacherben sowie bei der Fortsetzung der Gütergemeinschaft, da hier die Hinausschiebung der Theilung unter Umständen über 30 Jahre, nämlich bis zu dem Falle der Nacherbfolge (§ 1804) oder bis zur Auflösung der Gütergemeinschaft (§ 1403) geboten sei; vergl. die Vorschläge unter A Nr. 1—3 unten S. 221, 222.

Fuld S. 155 empfiehlt, in Ansehung des landwirthschaftlichen Grundbesitzes dem Erblasser die Verfügung zu gestatten, daß der Hof mit dem dazu gehörigen Felde während der Dauer von 50 Jahren nicht getheilt werden solle. Damit würde, seiner Ansicht nach, auch ohne Schaffung eines Anerbenrechtes, die Möglichkeit gewährt sein, das Gut ungetheilt von Geschlecht zu Geschlecht in der Familie forterben zu lassen, weil die Dauer der Bewirthschaftung durch den jeweiligen Besitzer den Zeitraum von 50 Jahren nicht überschreite. Freilich müsse mit einer solchen Vorschrift eine weitere verbunden werden, welche es ermögliche, die Bewirthschaftung ausschließlich einem der Erben zu übertragen, da sonst wirthschaftliche Nachtheile unvermeidlich seien.

§ 2154.

Unbestimmtheit der Erbtheile.

Vergl. die sachlich nicht abweichenden Vorschläge Bähr's unten S. 219 § 4 und Strützki's unten S. 222 A Ziff. 4, 5.

Bingner macht darauf aufmerksam, daß der Abs. 2 der Aenderung bedürfe, wenn seinem Vorschlage zu § 58 gemäß reichsgesetzlich staatliche Genehmigung für alle Stiftungen verlangt werde.

§ 2155.

Gemeinschaftliche Schriftstücke.

Die Vorschläge Bähr's unten S. 219 § 5 und Strützki's unten S. 222 A Ziff. 6 übernehmen die Vorschrift wörtlich.

Aufnahme weiterer Vorschriften.

Bähr verlangt noch die Aufnahme drei weiterer Vorschriften materiellrechtlicher Natur; vergl. unten S. 219, 220 §§ 6, 8, 9.

§ 2156.

Mitwirkung des Nachlaßgerichtes.

Eck, Beitr. Heft 17 S. 48, 49, hält es für unerläßlich, daß bei der Auseinandersetzung dem Theilungsrichter nicht blos die Rolle eines Vermittlers, sondern weitergehende Befugnisse eingeräumt werden, insbesondere das Recht zur Bestätigung und Ausführung eines von der Mehrheit der Miterben gefaßten Theilungsbeschlusses, ohne Rücksicht auf den Widerspruch Einzelner. Wenn auch die Auseinandersetzung heute nicht mehr, wie bei den Römern, in prozessualen Formen vollzogen werden könne, so sei doch eine konstitutive Machtbefugniß des Richters keineswegs so anomal, wie die Mot. S. 695 annähmen. Bei Aufgeboten, bei Todeserklärungen, in Vormundschafts- und in Grundbuchsachen übe der Richter eine solche Befugniß aus; in Konkurssachen sei sie sogar dem Verwalter, bei Liquidation einer Handelsgesellschaft dem Liquidator übertragen. Um so mehr dürfe das Gesetz sie auch dem Theilungsrichter anvertrauen.

Fuld S. 158, 159 billigt die Einsetzung des Nachlaßgerichtes als Vermittelungsinstanz, hält es aber für unzweckmäßig, den Bundesstaaten nachzulassen, die dem Nachlaßgerichte zugewiesene Vermittelung den Notaren zu übertragen (Einf. Ges. Art. 91 Abs. 4). Der Nachlaßrichter sei weit geeigneter, im Wege der Güte die Auseinandersetzung unter den Erben zu bewirken, als der Notar, dessen Interesse an der ganzen Sache doch nur ein Geldinteresse sei, welches nicht dafür bürge, daß die Vermittelung in einer der Absicht des Gesetzgebers entsprechenden Weise durchgeführt werde.

Bähr, Arch. III S. 222, ist gleichfalls mit der dem Nachlaßgerichte zugewiesenen Aufgabe einverstanden. Die in dem § 7 seiner Vorschläge unten S. 219 hinzugefügten Sätze sollen nur den Amtsrichtern klar machen, daß es nicht genüge, beantragte Auseinandersetzungen formell abzuthun, sondern daß sie die Aufgabe haben, den Betheiligten so viel wie möglich sachlich zu helfen und ihnen namentlich, wo es nöthig sei, mit Aufstellung eines Erbtheilungsplanes zur Hand zu gehen.

Bingner mißbilligt, daß die nähere Regelung des Vermittelungsverfahrens der Landesgesetzgebung überlassen sei. Dieses Verfahren bedürfe einer einheitlichen Regelung in einem Reichsgesetze über freiwillige Gerichtsbarkeit. Bingner beanstandet ferner, daß das Nachlaßgericht stets nur auf Antrag eines Miterben einschreiten solle. Soweit minderjährige Kinder neben einem überlebenden (sie vertretenden) Elterntheile erbten, sei zur Klarstellung der Verhältnisse erforderlich, daß die Auseinandersetzung alsbald erfolge und zu dem Ende eine von Amtswegen eintretende Fürsorge des Nachlaßgerichtes geboten. Die nöthige bessere Vorkehr dürfe auch hier nicht (Einf. Ges. Art. 89) den Landesgesetzen überlassen werden; vergl. oben S. 157.

Strützki strebt in seinen Vorschlägen unten S. 222A Ziff. 7—14 eine von ihm für wünschenswerth erachtete gleichmäßige Regelung des gerichtlichen Auseinandersetzungsverfahrens an, ohne damit der Statthaftigkeit des notariellen Auseinandersetzungsverfahrens entgegentreten zu wollen.

Fischer, Beitr. Heft 6 S. 59 Anm. 3, verweist die Vorschrift, soweit sie sich auf die Thätigkeit des Nachlaßgerichtes bezieht, in ein Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

§§ 2157—2164.

Ausgleichungspflicht. Allgemeines.

Eck, Jahresber. 2c. S. 27, stimmt der Gestaltung der Ausgleichungspflicht zu und hebt hervor, daß gerade die am Schlusse des Entw. stehende Lehre ein befriedigendes Bild biete.

Kühnast S. 71—73 ist der Ansicht, daß der Entw., indem er das Ausgleichungsrecht unter die Vorschriften über die Auseinandersetzung der Miterben stelle, demselben ohne Wissen und Willen den Karakter des materiellen Rechtes abspreche. Kühnast mißbilligt ferner die Konstruktion der Ausgleichungspflicht und scheint zu fordern, daß zunächst Herausgabe in natura einzutreten habe und Werthsausgleichung nur zu gestatten sei, wenn diese ein genügendes Aequivalent biete, auch ein besonderes Interesse an der Realkollation nicht bestehe[1]).

Nach Gierke, S. 564, 565, Beitr. Heft 18 S. 88, hat der Entw. das Institut der Kollation aus jedem Zusammenhange mit der familienrechtlichen Gemeinschaft, in welcher es wurzele, herausgerissen. Der Entw. kenne keine Realkollation, sondern lediglich eine Werthausgleichung; diese aber lasse er nicht durch Einwerfung des Werthes in die Masse und somit als Stück der Gemeinschaftsauseinandersetzung vollziehen, sondern es werde dem durch eine kollationspflichtige Zuwendung begünstigten Abkömmlinge eine von der Erbengemeinschaft vollkommen unabhängige „Ausgleichungspflicht“ wegen des „Vorempfangenen“ gegen jeden anderen miterbenden Abkömmling auferlegt. Bei einer Regelung der Erbengemeinschaft nach deutschrechtlichen Grundsätzen würde das Institut der Kollation sich als organisches Gebilde einfügen und damit eine völlig abweichende Gestalt empfangen. Planck, Arch. f. d. civ. Prax. 75 S. 344, bestreitet, daß der familienrechtliche Grundgedanke der Kollation vom Entw. aufgegeben sei. Dieser Gedanke sei vielmehr vollständig festgehalten und habe nur in Folge des Grundsatzes des ipso jure erfolgenden Ueberganges der einzelnen Rechte und Verpflichtungen auf die mehreren Erben in einer diesem Grundsatze sich anschließenden juristischen Form durchgeführt werden müssen.

Bähr, Arch. III S. 218—221, ist mit der Regelung des Entw. ebenfalls nicht einverstanden. Der Gedanke der Ausgleichung sei der, daß gewisse Zuwendungen, welche der Erblasser bei Lebzeiten seinen Kindern mache, so behandelt werden müßten, als wären sie ihnen abschläglich auf ihren Erbtheil gemacht. Sie seien also der Erbmasse zuzubringen (conferre) und die so vermehrte Erbmasse sei zu vertheilen. Natürlich werde das Zubringen nicht thatsächlich gemeint; es genüge, wenn die dem Kinde gemachte Zuwendung in die Erbmasse eingerechnet und dann bei Vertheilung der Masse dem Kinde auf seinen Erbtheil wieder angerechnet werde. Die Ausgleichung sei nichts anderes als eine Modalität der Erbtheilung. Praktisch werde nun nicht immer so,

---

[1]) Um darzulegen, wie hart unter Umständen die grundsätzliche Werthausgleichung für den Ausgleichungspflichtigen sei, verweist Kühnast auf den Fall, daß eine Tochter als Theil der Ausstattung ein altes Oelbild erhält, das sich nachträglich als ein Rembrandt herausstellt, für das sie aber weder ein Interesse hat noch auch einen Käufer findet.

wie dargelegt, zu rechnen sein. Wo der Bestand der Erbschaft keinen Zweifel lasse, daß der Erbtheil des Ausgleichungspflichtigen größer sei, als die ihm gemachte Zuwendung, brauche man den Werth der durch diese vermehrten Erbschaft nicht festzustellen, sondern könne einfacher verfahren: der Nachlaß werde ohne alle Rücksicht auf die Ausgleichungspflicht vertheilt und daneben die gemachte Zuwendung in so viele Theile zerlegt, als Miterben vorhanden seien; der Ausgleichungspflichtige zahle jedem der Erben einen solchen Theil heraus, wobei er natürlich einen auch für sich behalte. In der letzteren Rechnungsmanipulation erblicke der Entw. das Wesen der Sache und komme dadurch zu der Annahme einer Art von Entschädigungsanspruch wider den Ausgleichungspflichtigen, der aus der Person des Erblassers auf die Erben übergegangen sei. Diese Auffassung beruhe auf einer rein äußerlichen Betrachtungsweise, welche das Wesen der Sache verkenne.

Strützki a. a. O. S. 184 bezeichnet die Regelung der Kollationspflicht seitens des Entw. in der Hauptsache als eine dem röm. Rechte selbst fremde Folge des römischen Grundsatzes der Theilung der nomina hereditaria, verwirft diese Regelung und findet die Vorschriften des Entw. auch in sprachlicher Hinsicht kaum annehmbar.

Boyens, G. A. 12 S. 1035, 1036, wendet sich von seinem Standpunkte aus, daß eine Erbengemeinschaft zur gesammten Hand anzuerkennen sei, gegen die Behandlung der Ausgleichungspflicht im Entw. und betont, daß dieser dem Ausgleichungsberechtigten nicht einmal die Sicherheit biete, die das röm. Recht für unerläßlich gehalten habe (Verlust des Erbtheiles bei unterlassener Sicherheitsleistung seitens des Pflichtigen).

§ 2157.

Gestaltung der Ausgleichungspflicht.

Gierke S. 565, Strützki, a. a. O. S. 187, Vorschlag B Ziff. 1, 2 unten S. 223, Bähr, Arch. III S. 224, § 10 unten S. 220, bekämpfen die Beschränkung der Ausgleichungspflicht auf den Fall der gesetzlichen Erbfolge. Strützki will, soweit nicht eine Anordnung des Erblassers entgegensteht, die Ausgleichungspflicht allgemein auch bei Einsetzung der Abkömmlinge durch Verfügung von Todeswegen eintreten lassen. Bähr hält es dem Willen des Erblassers für entsprechender, daß die Ausgleichungspflicht im Zweifel bei der durch Testament angeordneten Erbfolge der Abkömmlinge dann Platz greife, wenn die Erbfolge der gesetzlichen Ordnung entspreche. Bähr verweist darauf, daß unzählige Testamente gemacht würden, in welchen Eltern die Kinder zu Erben einsetzten, ohne damit die Regeln der gesetzlichen Erbfolge im Geringsten ändern zu wollen. Die Eltern hätten allerdings solchenfalls Veranlassung, die Anrechnung der von ihnen gemachten Zuwendungen ausdrücklich anzuordnen, und geschehe dies meistens auch. Aber es blieben immer noch diejenigen Zuwendungen, die nach der Errichtung des Testamentes erfolgten; nur ungern entschließe man sich, ein neues Testament zu machen (vergl. Mot. S. 699).

Strützki hält einen Ausspruch darüber für nothwendig, daß für die Ausgleichung in erster Linie durchweg die Anordnungen des Erblassers und

zwar nicht blos von Todeswegen, sondern auch solche unter Lebenden maßgebend seien.

Fassung.

L. Goldschmidt S. 49 findet den Ausdruck „Ausgleichungspflicht" nicht sehr ansprechend, ungleich unerträglicher noch den Ausdruck „Vorempfangenes".

§ 2158.

Umfang der Ausgleichungspflicht.

Gierke S. 565 bezweifelt, daß die im Abs. 1 bezüglich der Studienkosten gemachte Ausnahme innerlich gerechtfertigt sei, und hält aus praktischen Gründen die gegentheilige Entscheidung für wünschenswerther. Poland, Bemerkungen 2c. S. 16, erkennt die Beschränkung hinsichtlich der Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe nur für die Fälle als gerechtfertigt an, in welchen solche Kosten im Verhältnisse zu dem Aufwande für die Miterben nicht zu hoch seien. Studienkosten sowie die Kosten zur Ausbildung zum Offizierstande verzehrten nicht selten das ganze Familienvermögen und werde auf deren späteren Ersatz im Beerbungsfalle oft sowohl seitens der Eltern als seitens der übrigen Familie gerechnet. Strützki S. 188, Bähr, Arch. III S. 124, der Hannov. Courier v. 8. Sept. 1889 sind mit der gemachten Ausnahme einverstanden. Strützki erachtet daneben die Erstreckung der Ausnahme auf die Kosten für die Ausrichtung der Hochzeit für angemessen.

Strützki verlangt die Ausdehnung der in Ermangelung einer abweichenden Anordnung des Erblassers eintretenden Ausgleichungspflicht einerseits auf Ausstattungversprechen (preuß. A. L. R. II, 2 § 308), andererseits auf gewisse Schenkungen (A. L. R. II, 2 §§ 327, 328); vergl. den Vorschlag B Ziff. 4 unten S. 223.

Der Bad. Beobachter v. 1. Febr. 1889 bemerkt zum Abs. 2, es sei aus dem Entw. nicht zu ersehen, ob und wie der Erblasser die Ausgleichung auch noch nach der Zuwendung ausschließen könne.

§ 2159.

Bähr übernimmt die Vorschrift ebenso wie diejenige des § 2158 in seine Vorschläge, unten S. 220.

§ 2160.

Eintritt entfernterer Abkömmlinge. a) Zuwendung an den Vormann.

Nach dem Hannov. Courier v. 8. Sept. 1889 geht die Vorschrift zu weit. Die Ausgleichungspflicht des ferneren Abkömmlinges sei, abgesehen von dem Falle, daß er durch Ausschlagung des näheren Abkömmlinges Erbe werde, auf dasjenige zu beschränken, was von der Zuwendung an ihn gekommen sei. Selbst für den Fall der Ausschlagung könne diese Beschränkung Platz greifen, wenn die Ausgleichung abweichend von dem Entw. durch Vorausverabfolgen des Ausgleichungswerthes aus der Erbschaft bewirkt und dadurch eine Ausschlagung zum Zwecke der Vereitelung der Ausgleichungspflicht gegenstandslos werde.

Strützki S. 187, 188 erachtet einerseits die Beschränkung des Ueberganges der Ausgleichungspflicht auf den Fall der gesetzlichen Erbfolge und damit die Befreiung des Ersatzerben des Ausgestatteten nicht für gerechtfertigt, anderer-

seits den Uebergang des Ausgleichungsanspruches und der Ausgleichungspflicht auf die Rechtsnachfolger für geboten. Eine unbillige Beschwerung der letzteren werde durch den § 1973 verhindert. Allerdings könnten bei einer solchen Rechtsnachfolge auch andere Personen als des Erblassers Nachkommen an der Ausgleichung Theil nehmen, z. B. außer dem Ersatzerben auch der Erbschaftskäufer (§ 490). Dies sei indessen nur die Folge allgemein als richtig anerkannter Grundsätze. Der entsprechend gemachte Vorschlag (unten S. 223 B Ziff. 3) lehne sich an den § 2360 des sächs. G. B. an.

Ueber den Standpunkt Bähr's vergl. § 16 seiner Vorschläge unten S. 221.

§ 2161.

b) Zuwendung an den entfernteren Abkömmling selbst.

Bähr und Strützki übergehen den Abs. 2 der im Hannov. Courier v. 8. Sept. 1889 gebilligten Vorschrift; vergl. unten S. 221 § 17, S. 223 B Ziff. 5. Strützki S. 188 meint, der Abs. 2 habe gegenüber den §§ 1579 ff., 1601 Abs. 1 fortzufallen. Da die legitimirten und adoptirten Kinder die rechtliche Stellung ehelicher Kinder erhielten, so liege ihnen auch die Pflicht der ehelichen Kinder hinsichtlich der Ausgleichung ob, gleichviel wann sie den betreffenden Gegenstand erhalten hätten.

§ 2162.

Zuwendung aus dem Gesammtgute.

Die Vorschrift soll nach Bähr durch den § 18 seiner Vorschläge, unten S. 221, nach Strützki durch die unten S. 224 B Ziff. 14—17 wiedergegebenen Sätze ersetzt werden. Strützki geht davon aus, daß seine Sätze den §§ 1382 ff., 1423, 1434, 1991, 2162 entsprechen, daß der Ausdruck „eheliche Gütergemeinschaft" die drei Arten der Gütergemeinschaft des Entw. umfasse, und daß der unter Ziff. 16 vorgeschlagene Satz durch die Rücksicht auf den überlebenden Ehegatten wie auf das ausgleichungsberechtigte Kind geboten sei.

Bingner wünscht die gleiche redaktionelle Aenderung wie zu § 1991, oben S. 100.

§§ 2163, 2164.

Bewirkung der Ausgleichung.

Der Hannov. Courier v. 8. Sept. 1889 billigt den Grundsatz der Werthausgleichung, äußert Bedenken, ob die Ausgleichung nicht zweckmäßiger durch Vorausverabfolgen der Ausgleichungswerthe aus dem Nachlasse an die Berechtigten zu bewirken sei, und bezeichnet es als fraglich, ob die Werthsberechnung ausnahmslos nach der Zeit der Zuwendung sich empfehle. Vergl. im Uebrigen bezüglich der Konstruktion oben S. 214, 215.

Von den Vorschlägen Bähr's gehören hierher die §§ 13—15, unten S. 220, 221.

Strützki S. 188—190 hat zur Erläuterung der von ihm gemachten Vorschläge, unten S. 223, 224 B Ziff. 6—13, bemerkt: Dieselben entsprächen im Allgemeinen den bewährten Vorschriften des preuß. und sächs. Rechtes (A. L. R. II, 2 §§ 303 ff.; sächs. G. B. §§ 2361 ff.). Bei der Rückgabe des Gegenstandes der Ausgleichung zur Nachlaßmasse müsse in allen Fällen der

gegenwärtige Werth maßgebend sein, aber, je nachdem derselbe durch Verdienst oder Schuld des Pflichtigen höher oder niedriger sich gestalte als der Werth zur Zeit der Zuwendung, sei der Ueberschuß oder Fehlbetrag von dem Berechtigten oder an denselben von dem Verpflichteten zu erstatten (Satz 7—9). Von den mannigfachen Arten der Ausgleichung erscheine dem preuß. Richter erklärlicherweise die ihm durch Uebung liebgewordene (Satz 10) als die beste, sie empfehle sich auch als die zweifellos gerechteste. Die übrigen bekannten Arten der Ausgleichung seien jedenfalls nicht einfacher, am wenigsten diejenige des Entw., welche den Verpflichteten zu einer wiederholten Abrechnung mit jedem der mehreren Ausgleichungsberechtigten nöthigen und mit Rücksicht auf den § 2164 noch zu weiteren Unbequemlichkeiten führen könne. Die Verpflichtung zur Herauszahlung des Betrages, welcher den Erbtheil, auf dessen Verlust die Ausgleichungspflicht in der Regel sich beschränke, überschieße, werde nothwendig bei einer sonst eintretenden Verletzung eines oder aller anderen Miterben im Pflichttheile; auch diese Verpflichtung entfalle aber bei dem Vorliegen eines Enterbungsgrundes auf Seiten des Berechtigten, und sie finde, was der Hervorhebung im Gesetze nicht bedürfe, ihre Grenze in der Höhe des verletzten Pflichttheiles. Endlich sei eine Verletzung auch des Ausgleichspflichtigen im Pflichttheile (nach §§ 2009 ff., 2164 Abs. 1) denkbar und deshalb der Satz 11 nicht überflüssig. Die Fassung des Satzes 2 soll übrigens nach Strützki S. 187 zur Genüge erkennen lassen, daß die Gläubiger des einzelnen Abkömmlings kein Recht haben, die Ausgleichung zum Besten ihres Schuldners zu fordern (§ 2164 Abs. 2).

Fassung des § 2163.

L. Goldschmidt S. 48 wünscht, daß im § 2163 statt „hat zu entrichten" gesetzt werde „entrichtet". Das befehlende Moment sei schon in dem „ist . . . zu gewähren" enthalten, und es erscheine sprachwidrig, dasselbe nochmals in dem Konsekutivsatze hervortreten zu lassen.

Fassung des § 2164.

Gierke S. 565, 566 bemängelt die Fassung des § 2164. Keiner der drei Absätze sei ohne Kommentar verständlich; es werde eine der feinsten Blüthen der verkünstelten Technik geboten, durch welche die künftige Gesetzessprache eine Art von Geheimsprache werden solle. Strützki S. 189 Anm. 15 findet, daß Bedeutung und Zweck der drei ohne Grund in einem Paragraphen vereinigten Vorschriften ohne die Erläuterung der Mot. auch für den Rechtsgelehrten kaum verständlich seien.

Aufnahme weiterer Vorschriften.

Die Aufnahme weiterer einschlagender Vorschriften empfiehlt noch Bähr in den §§ 19, 20 seiner Vorschläge, unten S. 221.

Vorschläge.

Der von Bähr, Arch. f. bürg. R. III S. 221—226, aufgestellte Gegenentwurf geht dahin:

§ 1 wie § 2151 des Entw.

§ 2 (§ 2152). Der Erblasser kann durch letztwillige Verfügung Anordnungen für die Auseinandersetzung der Erben und die Theilung der Erbschaft treffen. Er kann insbesondere anordnen, daß die zwecks Theilung vorzunehmende Versteigerung von Nachlaßgegenständen nur unter den Miterben vorgenommen werden solle.

§ 3. Hat der Erblasser die Theilung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände letztwillig untersagt, so ist keiner der Miterben über fünf Jahre nach dem Tode des Erblassers hinaus daran gebunden.

§ 4 (§ 2154). Steht die Geburt eines zur Miterbschaft berufenen Kindes in Erwartung, so ist bis dahin, daß die dadurch herbeigeführte Unbestimmtheit der Erbfolge gehoben ist, die Theilung der Erbschaft auszusetzen.

Gleiches gilt, wenn eine der staatlichen Genehmigung bedürfende Stiftung an der Erbschaft betheiligt ist, bis zur Entscheidung über das Zustandekommen der Stiftung.

§ 5 wie § 2155.

§ 6. Jeder Miterbe kann verlangen, daß bei der Erbtheilung die Vorschrift des § 1 Abs. 2 (oben S. 146) gewahrt werde, auch daß die nach § 4 (oben S. 147) zulässige Aufforderung der Gläubiger erfolge. Geschieht diese auf Verlangen eines einzelnen Erben, so hat dieser allein deren Kosten zu tragen.

§ 7 (§ 2156). Insofern nicht ein Testamentsvollstrecker die Auseinandersetzung der Miterben übernimmt, hat auf Antrag eines Betheiligten das Nachlaßgericht durch Verhandlung mit den Erben und den sonst letztwillig Bedachten die Auseinandersetzung derselben zu vermitteln. Es hat dabei insbesondere auf die Befolgung der Vorschrift in § 1 Abs. 2 (oben S. 146) hinzuwirken, auf Antrag die nach § 4 (oben S. 147) zulässige öffentliche Aufforderung der Gläubiger zu erlassen und deren Anmeldungen entgegen zu nehmen, auch, soweit als nöthig, nach den Angaben und Vereinbarungen der Betheiligten einen Erbtheilungsplan aufzustellen.

§ 8. Zwecks Feststellung des zu theilenden Nachlasses kann jeder Miterbe von dem anderen verlangen, daß dieser über die von ihm in Besitz genommenen Nachlaßgegenstände den Offenbarungseid leiste[1]).

§ 9. Für Gegenstände, welche bei der Erbtheilung die Erben einander übertragen, haften dieselben sich gegenseitig nach den Grundsätzen des Kaufes und des Tausches, der Forderungsübertragung und der Schuldübernahme.

Werden dabei von einem Erben Forderungen zum vollen Nennwerthe übernommen, so bleiben die übrigen Erben auch für die Zahl-

---

[1]) Nach Bähr, Arch. III S. 223, ragt das Recht der Erbschaftsklage insoweit in das Gebiet der Erbtheilungsklage hinein. Jeder Miterbe könne verlangen, daß sein Miterbe das, was er in Besitz genommen, zur Theilung beibringe. Dieser Anspruch sei stillschweigend in der Erbtheilungsklage begriffen, und insofern umfasse dieselbe auch die Erbschaftsklage. Nun wisse aber kein Miterbe, was der andere in Besitz genommen habe. Es müsse ihm daher dasjenige Mittel gegeben werden, das überhaupt zur Feststellung der Gegenstände der Erbschaft diene, das Recht auf den Offenbarungseid.

fähigkeit des Schuldners fünf Jahre lang haftbar. Auf Forderungen, die einen Kurswerth haben, bezieht sich diese Vorschrift nicht[1]).

§ 10 (§ 2157). Kinder des Erblassers, welche kraft Gesetzes oder letztwilliger Verfügung nach den Regeln der gesetzlichen Erbfolge erben, haben dasjenige, was sie durch Zuwendung unter Lebenden nach den Bestimmungen der §§ 11 und 12 vom Erblasser empfangen haben, unter einander zur Ausgleichung zu bringen (Ausgleichungspflicht), es sei denn, daß aus der letztwilligen Verfügung der gegentheilige Wille des Erblassers zu entnehmen ist.

§§ 11 und 12 wie §§ 2158 und 2159.

§ 13 (§ 2163). Die Ausgleichung findet in der Art statt, daß jedem Miterben der Werth der ihm gemachten Zuwendungen auf seinen Erbtheil angerechnet wird.

Die Berechnung der Erbtheile erfolgt in der Art, daß der Werth sämmtlicher zur Ausgleichung zu bringenden Zuwendungen dem Bestande der Erbschaft zugerechnet wird. Uebersteigt der Werth der einem Miterben gemachten Zuwendung den Betrag seines Erbtheiles, so ist er zu einer Herauszahlung des Mehrbetrages nicht verpflichtet.

Der Werth einer Zuwendung bestimmt sich nach der Zeit, in welcher sie erfolgt ist.

§ 14. Wenn ein Miterbe, dem eine Zuwendung auf seinen Erbtheil angerechnet ist, wegen Nachlaßverbindlichkeiten in Anspruch genommen wird und diese über den Betrag des aus dem Nachlasse Empfangenen hinaus bezahlen muß, hat er wegen des gezahlten Mehrbetrages einen Rückgriff auf seine Miterben bis zum Betrage dessen, was diese selbst aus dem Nachlasse empfangen haben[2]).

---

[1]) Im Allgemeinen, sagt Bähr a. a. O., könne man sich für die durch die Naturaltheilung zwischen den Betheiligten begründeten Rechtsverhältnisse mit der Verweisung auf die allgemeinen Bestimmungen genügen lassen. Nur für die Vertheilung ausstehender Forderungen unter die Erben bedürfe es einer besonderen Vorschrift. Der Satz, daß der Zedent einer Forderung nicht für die Zahlfähigkeit des Schuldners hafte (§ 298), entspreche nicht dem zwischen den Miterben bestehenden Vertrauensverhältnisse. Wer aus dem Nachlasse eine Forderung im vollen Werthe übernehme, thue dies in der Voraussetzung ihres Einganges. Dem entspreche es, daß die Miterben wenigstens eine Zeit lang sich gegenseitig für den Eingang zu haften hätten (Mommsen Entw. § 289). Anders verhalte es sich, wenn der Erbe eine Forderung als eine unsichere unter dem Nennwerthe übernehme.

[2]) Der Satz enthält nach Bähr, Arch. III S. 225, eine Folgerung aus seinem § 13, die vielleicht als solche entbehrt werden könne. Zu treffen sei der Fall, daß nach vollendeter Erbtheilung eine Schuld auftauche, die von den Erben zu gleichen Theilen beigetrieben werde. Der Miterbe, welcher wegen der ihn treffenden Ausgleichung weniger aus dem Nachlasse erhalten habe, müsse gleichwohl dem Gläubiger seinen Antheil an der Schuld voll bezahlen. Soweit er aber dadurch genöthigt werde, die ihm gemachte Zuwendung zurückzuzahlen, zahle er seinen Miterben gegenüber mit Unrecht; es müsse ihm deshalb gestattet sein, gegen sie seinen Rückgriff zu nehmen bis zu dem Betrage dessen, was sie selbst aus dem Nachlasse empfangen hätten.

§ 15. Wenn feststeht oder nach den Umständen anzunehmen ist, daß ein Miterbe eine zur Ausgleichung verpflichtende Zuwendung empfangen hat, können seine Miterben verlangen, daß er über den Bestand und den Werth der Zuwendung den Offenbarungseid leiste[1]).

§ 16 (§ 2160). Treten statt eines Ausgleichungspflichtigen dessen Kinder in die Erbschaft ein, so unterliegen sie der nämlichen Ausgleichungspflicht, auch wenn sie nicht Erben des ursprünglich Ausgleichungspflichtigen geworden sind.

§ 17 (§ 2161). Ein Kindeskind des Erblassers, welches zu einer Zeit, wo es zu diesem noch nicht in unmittelbarem Erbverhältnisse stand, von demselben eine Zuwendung erhalten hat, ist, auch wenn es später unmittelbarer Erbe wird, nicht verpflichtet, die Zuwendung zur Ausgleichung zu bringen; es sei denn, daß der Erblasser bei der Zuwendung die Ausgleichung angeordnet hat.

§ 18 (§ 2162). Eine Zuwendung, welche einem Kinde aus dem Gesammtgute einer ehelichen Gütergemeinschaft gemacht worden ist, gilt im Zweifel, wenn das Kind beiden Ehegatten angehört, als von beiden, wenn es nur einem der Ehegatten angehört, als von diesem gemacht.

§ 19. Sind neben den Kindern des Erblassers noch andere Miterben vorhanden, so tritt die Ausgleichung nur zwischen den Kindern ein.

§ 20. Ist die Erbtheilung zwischen den Kindern ohne Berücksichtigung eines Ausgleichungsanspruches vollzogen worden, so kann nachträglich der Anspruch nur auf Grund entschuldbaren Irrthumes erhoben werden[2]).

Die von Strützki, Verhdl. des 20. dtsch. Juristentags I S. 180—184, gemachten Gegenvorschläge lauten:

A. Die Auseinandersetzung der Miterben betr.

1. Der Erblasser darf die Theilung des Nachlasses oder einzelner Nachlaßgegenstände nicht untersagen, sondern nur auf längstens 30 Jahre nach seinem Tode durch letztwillige Verordnung hinausschieben.

---

[1]) Bähr a. a. O. möchte nicht so weit gehen, daß jedem Kinde ohne Weiteres ein Eid dahin abgefordert werden könne, daß es nicht irgend eine zur Ausgleichung verpflichtende Zuwendung erhalten habe (vergl. preuß. A. G. O. I, 22 § 29 Nr. 10). Wo aber eine solche Zuwendung gemacht sei, da entspreche es dem bonae-fidei-Verhältniß der Kinder unter einander, daß sie das von ihnen Empfangene, welches die anderen Kinder in seinen Einzelheiten nicht kennten, offenbarten. Natürlich sei der Eid über den Werth nur ein Schätzungseid.

[2]) Die Erbschaftstheilung hat nach Bähr, Arch. III S. 226, die Natur eines das Gemeinschaftsverhältniß der Erben abschließenden Rechtsgeschäftes. Dieser Natur entspreche es, daß Ausgleichungsansprüche, welche dabei nicht geltend gemacht seien, nicht ohne Weiteres nachträglich erhoben werden könnten; dies sei vielmehr nur dann zulässig, wenn die Unterlassung der Geltendmachung durch einen Irrthum entschuldigt werde (Mot. S. 700).

2. Diese Beschränkung (1) findet keine Anwendung in den Fällen der Errichtung einer Stiftung oder eines Familienfideikommisses, der Ernennung eines Nacherben und der Fortsetzung der Gütergemeinschaft.

3. Derartige Verordnungen des Erblassers (2, 3) sind den Nachlaßgläubigern gegenüber unwirksam.

4. Soweit wegen einer Schwangerschaft, in Folge welcher eine erbberechtigte Person geboren werden kann, die Erbtheile unbestimmt sind, ist das Recht, die Aufhebung der Gemeinschaft zu verlangen, bis zur Hebung der Unbestimmtheit ausgeschlossen.

5. Ein Gleiches gilt, wenn eine Stiftung als Erbe auf einen Bruchtheil eingesetzt und zur Errichtung der Stiftung staatliche Genehmigung erforderlich ist, insoweit, als bis zur Entscheidung über Ertheilung oder Versagung der Genehmigung die Erbtheile unbestimmt sind.

6. In Ansehung der Schriftstücke, welche auf die persönlichen Verhältnisse des Erblassers oder auf dessen Familie oder auf die ganze Erbschaft sich beziehen, kann die Aufhebung der Gemeinschaft nicht verlangt werden.

7. Auf Antrag eines Miterben hat das Nachlaßgericht durch Verhandlung mit den Erben die Auseinandersetzung der letzteren in Ansehung des Nachlasses zu vermitteln, sofern nicht ein zur Bewirkung der Auseinandersetzung berechtigter Testamentsvollstrecker vorhanden ist.

8. Ausschließlich zuständig für die gerichtliche Auseinandersetzung ist das Amtsgericht, bei welchem der Erblasser zur Zeit seines Todes den allgemeinen Gerichtsstand gehabt hat.

9. Für die Auseinandersetzung ist die letztwillige Verordnung des Erblassers maßgebend, von welcher selbst bei Uebereinstimmung aller Betheiligten insoweit nicht abgewichen werden darf, als die Verordnung die Errichtung einer Stiftung oder eines Familienfideikommisses und die Ernennung eines Ersatz- oder Nacherben betrifft.

10. Abgesehen hiervon ist für die Auseinandersetzung die Uebereinstimmung der Miterben erforderlich.

11. Hervortretende Streitigkeiten sind im Prozeßwege zu entscheiden.

12. Zu diesem Zwecke gibt der Nachlaßrichter dem widersprechenden Miterben die Anstellung der Klage binnen einer nach Ermessen zu bestimmenden Frist auf und ordnet zugleich die Aussetzung des Auseinandersetzungsverfahrens an.

13. Unterläßt der widersprechende Miterbe die Anstellung der Klage oder die ordnungsmäßige Betreibung des Rechtsstreites, so gilt sein Widerspruch als endgültig zurückgenommen.

14. In diesem Falle erfolgt ebenso wie nach rechtskräftiger Entscheidung der erhobenen Klage die Fortsetzung des Auseinandersetzungsverfahrens auf weiteren Antrag eines Miterben oder des Testamentsvollstreckers.

B. Die Ausgleichung betr.

1. Wegen der Zuwendungen, welche der Erblasser bei Lebzeiten seinen Abkömmlingen gewährt hat, findet unter diesen in Ermangelung einer verbindlichen Vorschrift des Erblassers die Ausgleichung statt.
2. Dieselbe erfolgt nur unter den Abkömmlingen; zu letzteren gehören auch die unehelichen Kinder, wenn der Nachlaß ihrer Mutter zu theilen ist.
3. Wird die Erbschaft ausgeschlagen, oder fällt der zur Ausgleichung Berechtigte oder Verpflichtete aus einem anderen Grunde fort, so geht die Ausgleichungspflicht ebenso wie der Ausgleichungsanspruch auf diejenigen Personen über, welche an die Stelle des Ausschlagenden oder Fortgefallenen treten.
4. Als Zuwendung gilt:
   a) die Ausstattung, welche der Erblasser dem Abkömmlinge bei dessen Verheirathung, Errichtung eines eigenen Hausstandes, Uebernahme eines Amtes oder wegen Begründung eines Erwerbsgeschäftes oder einer sonstigen selbständigen Lebensstellung gegeben oder schriftlich versprochen hat, jedoch mit Ausnahme der Kosten für die Vorbildung zu einem Lebensberufe oder für die Hochzeit;
   b) jede Schenkung, deren Gegenstand in Grundstücken, Gerechtigkeiten, ausstehenden Forderungen oder Werthpapieren bestanden hat.
5. Zuwendungen an Abkömmlinge des zweiten oder eines noch entfernteren Grades kommen nur dann in Betracht, wenn diese Abkömmlinge den Erblasser unmittelbar beerben, auch die Zuwendung erst nach dem Fortfallen des näheren Abkömmlinges erhalten haben, welcher sie von der gesetzlichen Erbfolge ausgeschlossen haben würde.
6. Der Werth des Zugewendeten ist mit Rücksicht auf die Zeit der Zuwendung zu ermitteln, jedoch hat der Verpflichtete die Wahl, statt der Vertretung dieses Werthes den erhaltenen Gegenstand mit Zubehör in Natur zur Erbschaftsmasse zu geben.
7. In diesem Falle sind Verwendungen, durch welche der Werth des zurückgegebenen Gegenstandes dauernd verbessert worden ist, dem zur Ausgleichung Verpflichteten zu vergüten; dieser haftet dagegen dem bei der Ausgleichung Berechtigten für die von ihm verschuldete Verschlechterung des Gegenstandes.
8. Liegen weder Verbesserungen noch Verschlechterungen der gedachten Art vor, so ist derjenige Werth maßgebend, welchen der zurückgegebene Gegenstand mit Zubehör und einschließlich der seit der Rückgabe entstandenen Früchte zur Zeit der Ausgleichung hat.
9. Die Ausgleichung unterbleibt, soweit das Zugewendete ohne Verschulden des Bedachten oder durch ordnungsmäßigen Gebrauch untergegangen ist.
10. Die Ausgleichung erfolgt in der Weise, daß der Werth des Zugewendeten (oder bei mehrfachen Zuwendungen der Werth der größten)

jedem minder bedachten Abkömmling aus der Erbschaft gutgebracht und demnächst der Rest der Masse nach Verhältniß der Erbtheile unter alle Miterben getheilt wird.

11. Die Ausgleichung darf eine Pflichttheilsverletzung nicht zur Folge haben.

12. Eine Herauszahlung liegt dem Verpflichteten nur insoweit ob, als sich bei der Zusammenrechnung aller Zuwendungen und des nachgelassenen Vermögens eine Verletzung anderer Erben im Pflichttheile ergibt.

13. Der durch einen Enterbungsgrund ausgeschlossene Abkömmling bleibt bei Anwendung der Vorschriften 10—12 außer Betracht.

14. Hat der Erblasser in ehelicher Gütergemeinschaft gelebt, so erfolgt auf Antrag des berechtigten Abkömmlinges zwar ebenfalls die Ausgleichung.

15. Reicht der Nachlaß jedoch hierzu nicht, so kann der Berechtigte, auch wenn er nicht zu den Abkömmlingen des überlebenden Ehegatten gehört, das Fehlende erst aus dessen Nachlasse beanspruchen.

16. Das Vermögen des überlebenden Ehegatten darf wegen des Anspruches des Ausgleichungsberechtigten nur nach den Regeln des Arrestes angegriffen werden.

17. In dem Falle 14 gilt die Zuwendung:

a) wenn sie an einen gemeinschaftlichen Abkömmling der Ehegatten erfolgt ist, als von jedem derselben zur Hälfte,

b) wenn sie an einen einseitigen Abkömmling eines der Ehegatten erfolgt ist, als von diesem Ehegatten gewährt.

c) Ist jedoch in einem dieser beiden Fälle (a, b) ein Ehegatte zum Ersatze der Zuwendung zu dem Gesammtgute verpflichtet gewesen, so gilt die Zuwendung als von dem ersatzpflichtigen Ehegatten gewährt.

Die Vorschrift a findet entsprechende Anwendung, wenn die Zuwendung im Falle der Fortsetzung der allgemeinen Gütergemeinschaft aus dem Gesammtgute der fortgesetzten Gütergemeinschaft gewährt worden ist.

Zusammenstellung der gutachtlichen Aeußerungen zu dem Entwurf eines Bü
rgerlichen Gesetzbuchs

Bd.: 5

Berlin 1890